Die sogenannte Vermögensdisposition beim Betruge.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Fritz Haack
Gerichts-Referendar aus Berlin-Lankwitz.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1929.

Von der juristischen Fakultät als Dissertation angenommen
am 12. 10. 1928.

Referent: Herr Professor Dr. Mezger.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsangabe.

Quellenangabe.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage 1922.
Allgemeines bürgerliches Strafgesetzbuch für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 übersetzt von Rosenfeld.
Archiv des Kriminalrechts. Jahrgang 1853.
Archiv für Recht und Wirtschaftsphilosophie Band IX. Heft 4.
Beling: Grundzüge des Strafrechts. Tübingen 1912. 8./9. Aufl. 1925.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Auflage 1895.
Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil Band 1. 2. Auflage 1902.
Birkmeyer: Ueber das Vermögen im juristischen Sinne. Erlangen 1879.
Brauweiler: Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Lüttich 1910.
Das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852. 21. Auflage. Wien 1908.
Code pénal annoté. Tome premier. 1808.
Der junge Rechtsgelehrte. Ausgabe Berlin 1. November 1925.
Deutsche Juristenzeitung. 21. Jahrgang 1918.
Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch für Berlin und Leipzig. 1925. 3. Auflage.
Eckstein: Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betruge in Goltdammers Archiv 58 Seite 66 ff.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einleitung. Allgemeiner Teil. Marburg 1924.
Entscheidung des bayrischen obersten Landesgerichts. Band 12.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Band 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 14, 16, 18, 21, 25, 26, 28, 39, 40, 42, 44, 47, 49, 50, 51, 53, 61.
Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und 2 Anlagen. Berlin 1927.
Ertel: Der Automatenmißbrauch und seine Charakterisierung als Delikt nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Berlin 1898.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 17. Auflage 1926.
Gerichtssaal: Band 40, 60, 67.
Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Band 43, 47, 50, 58.
Grünhut in Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes. 1924. S. 127—155.
Gryziecki: Studien über den strafbaren Betrug. 1870.
Günther: Das Automatenrecht. Dissertation. Göttingen 1892.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. 2. Band. Der besondere Teil des Systems. I. Abteilung.
Hegler in Archiv für Recht und Wirtschaftsphilosophie Band IX Heft 4 S. 369 ff. und in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil Band 7 S. 405 ff.
von Hippel: Die Strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Berlin 1895.
Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Band 3. Berlin 1874.

Italienisches Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 übersetzt von Teichmann.
Jakobowitz: Vermögen, Vermögensbeschädigung und Vermögensdisposition beim Betruge. Berlin 1918.
Juristische Wochenschrift. 1926. 55. Jahrgang Nr. 5.
Kleinrath: Kreditbetrug. Ist der bisherige gesetzliche Schutz gegen Kreditbetrug ausreichend? Hannover 1910.
Kohler: Treu und Glauben im Verkehr. 1893.
Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858.
Leipziger Zeitschrift 1920 und 1922.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927. 25. Auflage.
Lucas: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 2. Teil. Berlin 1912.
Merkel, Adolf in Holtzendorffs Handbuch Band 3. Berlin 1874.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Aufl. 1895.
Merkel, J.: Die Vermögensbeschädigung bei Betrug. Nürnberg 1910.
Michel: Der strafbare Betrug im Zivilprozeß. Breslau 1898.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 2. Band. 11. Auflage 1927.
Oppenhoff und Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1901.
Pomp: Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Breslau 1911.
Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen. Band 5, 6, 8.
Rimpau: Ueber die Strafbarkeit des Betrugs nach geltendem Recht beim Mangel der Identität des Getäuschten und Geschädigten. Tübingen 1892.
Rommel: Der Betrug. 1894.
Rotering: In Gerichtssaal Band 60 S. 241—283 und Band 67 S. 186—224.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege 8. Jahrgang. 1. Juli 1913. Nr. 14/15.
Schober: Die Vermögensdisposition des Getäuschten beim Betrug. Greifswald 1914.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1914.
Seifried: Vorsatz und Handlung des Betruges. Dissertation. Heidelberg 1906.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Band 7. Berlin 1907.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Westrum in: Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Band VII. 1887. S. 222 ff.
Wiechowski: Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. Breslau 1904
Zwitzers: Der blinde Passagier. Göttingen 1896.

Einleitung.

§ 1.

Der Tatbestand des § 263 StGB und seiner Ergänzungsbedürftigkeit.

Der Betrug gehört zu der Kategorie der sogenannten „Vermögensverschiebungsdelikte",[1]) deren Hauptmerkmal darin besteht, daß sich hier ein unrechtmäßiger Uebergang von Vermögensbestandteilen aus dem Vermögen des einen in das Vermögen des anderen vollzieht. Eine rechtswidrige Vermögensverschiebung kann auf zweierlei Weise vor sich gehen. Das wirksamste Mittel, um widerrechtlich einen derartigen Vermögensübergang herbeizuführen, ist der persönliche Angriff des Täters auf das fremde Vermögen, die Entziehung desselben. Wer durch einen solchen Gewahrsamsbruch das Vermögen eines anderen verletzt, begeht einen strafbaren Diebstahl. Bei einer zweiten Gruppe von Vermögensverschiebungsdelikten, zu der in der Hauptsache der Betrug und die ganz ähnlich geartete Erpressung gehören, ist wieder das Hauptmoment, das die Strafbarkeit begründet, die Verletzung fremden Vermögens, die sich nach Absicht des Täters durch den rechtswidrigen Uebergang aus dem Vermögen des einen in das des anderen vollziehen soll, und zwar beim Betrug das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung. Der Täter führt jedoch hier in anderer Weise die Vermögensverschiebung herbei, wie beim Diebstahl. Er greift das Vermögen nicht eigenhändig an, wie dies der Dieb tut, sondern er bedient sich zur Verwirklichung seiner Bereicherungsabsicht einer anderen Person, eines Werkzeugs, das ihm zum Erfolge verhelfen soll, und zwar indem er den Willen dieses anderen durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen derartig beeinflußt, daß in diesem eine unrichtige Vorstellung, die das Gesetz als „Irrtum" bezeichnet, erweckt oder, wenn sie bereits vorhanden war, weiterhin unterhalten wird.

Also Vermögensbeschädigung hervorgerufen durch Täuschungshandlung und dadurch erregten Irrtum sind die Tatbestandsmerkmale, die das Gesetz im § 263 StGB anführt. Die falsche Vorstellung wird in dem Werkzeug des Täters von diesem durch die Täuschungshandlung

---

1) Der Ausdruck stammt von Hegler s. Arch. f. Recht u. Wirtschaftsphilosophie Bd. 9 Heft IV S. 373.

erweckt. Doch wie vollzieht sich nun der Uebergang zwischen der falschen Vorstellung des Getäuschten und der die Vollendung des Delikts erst bewirkenden Vermögensbeschädigung, die beide in einem Kausalverhältnis stehen müssen? Denn es ist der Natur der Sache nach undenkbar, daß eine Vorstellung unmittelbar eine Vermögensbeschädigung hervorrufen kann. Wir empfinden, daß das Gesetz hier eine Lücke gelassen hat, die durch ein weiteres Tatbestandsmerkmal notwendig ausgefüllt werden muß.

Das Reichsgericht hat für dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal die Bezeichnung „Vermögensdisposition" oder auch „Vermögensverfügung" gewählt. Dieses im Gesetz nicht benannte Bindeglied zwischen den gesetzlichen Merkmalen des Irrtums und der Vermögensbeschädigung, das die kausalen Beziehungen zwischen beiden herstellen soll, trägt dazu bei, den Betrugstatbestand zu einem der kompliziertesten in unserem Strafgesetzbuch zu gestalten und ist praktisch von solcher Bedeutung, daß es sich schon lohnt, auf das Wesen dieser „Vermögensdisposition des Getäuschten", das bisher im Schrifttum nur geringe Beachtung und in Anlehnung an die Praxis des Reichsgerichts nur unzusammenhängende Bearbeitung gefunden hat, etwas näher einzugehen.

1. Teil.

Das Merkmal der „Vermögenseinwirkung" als ungeschriebenes Betrugsmerkmal.

§ 2.

1. Das Erfordernis der Kausalität zwischen Irrtum und Vermögensschaden.

Die Vermögensbeschädigung muß nach dem Gesetz die ursächliche Folge des Irrtums sein. Das Bindeglied zwischen beiden bildet die Vermögensdisposition. Dieses Erfordernis der Kausalität ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, von ihm hängt das Vorliegen eines strafrechtlichen Betruges ab.

Was bedeutet nun Kausalität oder Ursache? Nach der in unserem Strafrecht vorherrschenden und vor allem von der Praxis des Reichsgerichts übernommenen Burischen Aequivalenztheorie ist Ursache jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfällt. Hieraus zieht Frank[2]) den richtigen Schluß, daß eine menschliche Handlung, wenn sie zu dem Eintreten eines bestimmten Ereignisses auch nur das Geringste beigetragen hat, als seine Ursache anzusehen ist. Es ist daher auch für die hier in Betracht kommende Kausalität nicht erforderlich, daß der Irrtum die alleinige, ausschließliche Ursache für die Vermögenseinwirkung ist, sofern nur die falsche Vorstellung für

---

2) S. a. a. O. zu § 1 III 2.

die Disposition des Getäuschten mitbestimmend gewesen ist. So wird beispielsweise, um nur einen im täglichen Leben sich häufig ereignenden Fall herauszugreifen, die von einem Heiratsschwindler getäuschte Person in erster Linie durch die falsche Vorstellung, der Betrüger wolle sie später heiraten, bestimmt, ihm deshalb vertrauensselig ihre letzten Ersparnisse auszuhändigen, aber als weiteres Moment tritt unter Umständen das Mitleid hinzu, das die tatsächlich bestehende Armut des Betrügers in ihr erregt. Dieses Moment hätte jedoch allein ohne die Heiratsvorspiegelung die getäuschte Person noch nicht zu der Vermögenseinwirkung bestimmt.

Die Verbindung zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung wird stets dann abgeschnitten, wenn der kausale Zusammenhang zwischen diesen beiden gesetzlichen Merkmalen fehlt. Dies wird zumeist dann der Fall sein, wenn die falsche Vorstellung gar keinen Einfluß auf den Willen des anderen ausübt, dieser vielmehr sich durch andere Motive leiten läßt, seinen Willen in vermögensnachteiliger Weise zu betätigen. Nehmen wir einmal folgenden Fall an: Der A teilt seinem ihm auf der Straße begegnenden Freunde B mit, er habe soeben seine Geldtasche mit 200 Mark Inhalt verloren und bittet ihn, da er das Geld dringend brauche, um eine fällig gewordene Schuld zu begleichen, ihm diesen Betrag von 200 Mark zu leihen. Wenn in diesem Falle B den betrügerischen Angaben des A keine weitere Bedeutung beimißt, ihm jedoch das Darlehen aushändigt, um sich von der Anwesenheit des A zu befreien, so fehlt der kausale Zusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung und Betrug ist deshalb nicht anzunehmen.

Ist nun die Verbindung zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung auch in den Fällen der sogenannten „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" gelöst? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir das Wesen dieser Unterbrechung kurz betrachten. Von einer „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" zwischen dem ursprünglichen Ereignis und dem eingetretenen Enderfolg wird gesprochen, wenn in ein laufendes Kausalverhältnis die freie und vorsätzliche Handlung eines Dritten eingreift, die den Erfolg herbeiführt. Namentlich die Anhänger der Burischen Aequivalenz-Theorie haben diesen Begriff geprägt als Schlußfolgerung aus der besonderen Hervorhebung der Lehre von der Teilnahme in unserem Strafgesetzbuch, insonderheit §§ 48, 49 StGB. Da die Burische Theorie das Erfordernis der Gleichwertigkeit aller Bedingungen ohne Rücksicht auf die Art und Menge der Zwischenglieder aufstellt, so müßte auch die Anstifterhandlung dem Handeln des Haupttäters gleichzustellen sein d. h. der Anstifter stets als Täter zu bestrafen sein. Das Gesetz bestraft jedoch den Anstifter nur als Teilnehmer zu der von dem Haupttäter vorsätzlich und frei begangenen strafbaren Handlung, verlangt also Akzessorität zwischen Anstiftung und Haupttat; aus diesem Charakteristikum will man entnehmen, daß der Gesetzgeber bei der Teilnahme und darüber hinaus auch bei jedem freien vorsätzlich auf den Erfolg gerichteten Handeln

eines Dritten, das sich zwischen eine Bedingung und den Erfolg schiebt, einen relevanten Kausalzusammenhang leugnet. U. E. ist diese Begründung für eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges in den angegebenen Fällen nicht stichhaltig, da sie von falschen Voraussetzungen ausgeht. Der Gesetzgeber wollte nicht die Kausalität zwischen Anstiftung und dem eingetretenen Erfolg leugnen, sondern, wie Pomp[3]) richtig ausführt, „die bei aller kausalen Gleichwertigkeit doch immerhin vorhandenen formalen Verschiedenheiten der Anstifter- und Gehülfenhandlung einerseits und der Wirksamkeit des Haupttäters andererseits auch äußerlich durch eine besondere Strafdrohung zum Ausdruck bringen"[4]). Im übrigen ist eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges auch rein begrifflich undenkbar. Denn eine Kausalitätsreihe hat entweder schon zu laufen begonnen; dann kann sie auch nicht mehr beseitigt werden, oder sie hat nie zu laufen begonnen, dann kann die nicht vorhandene Kausalität auch nicht unterbrochen werden. Der letztgenannte Fall liegt dann vor, wenn ein Geschehen, das auf einen bestimmten Erfolg hinzielt, nicht zum Abschluß gelangt infolge eines sich dazwischenschiebenden Ereignisses oder einer freien, vorsätzlichen Handlung eines Dritten, die ihrerseits unabhängig von der Vorbedingung den Erfolg herbeiführen. Wenn beispielsweise[5]) der von A tötlich verwundete B in seiner Behausung liegen gelassen und, bevor er gestorben, von dem hinzukommenden C durch einen Stich ins Herz getötet wird, so ist sicherlich die von A auf den Tod des B gerichtete Willensbetätigung nicht condicio sine qua non des Todes des B. Denn der Tod des B wäre auch ohne die tötliche Verwundung seitens des A eingetreten. Anders liegen die Fälle, in denen die neue Willensbetätigung die sich zwischen Bedingung und Erfolg schiebt, nur mit der Bedingung gemeinsam den Erfolg verursacht, mag die Bedingung schon auf den Erfolg hinzielen oder nicht. Nimmt ein Jäger J ein geladenes Gewehr mit in die Gaststube und stellt es in die Ecke, und der A schießt damit den B nieder, so ist die Willensbetätigung, die der Jäger J vorgenommen hat, obwohl sie garnicht auf den Tod des B hinzielt, doch condicio sine quâ non des Todes des B. Ein Kausalzusammenhang zwischen Bedingung und Erfolg ist also vorhanden und dieser kann durch das vorsätzliche Dazwischentreten eines Dritten nicht unterbrochen werden. Die Härte, die der Grundsatz von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen mit sich bringt, findet ihren Ausgleich in dem Verschuldensprinzip. Danach kann nur die schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) gesetzte Bedingung als solche für die Strafbarkeit des Täters gewertet werden. Dies muß natürlich auch für die letztgenannten Fälle der „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges", in denen in Wirklichkeit ein solcher vorliegt, gelten. Mit Recht hat daher auch das Reichsgericht im 61. Band Seite 319 ff. Inhaber einer

3) S. a. a. O. S. 25.
4) Aehnlich auch von Liszt-Schmidt a. a. O. S. 160.
5) S. Wiechowski a. a. O. S. 27.

Fabrik, die ohne baupolizeiliche Genehmigung eine in hohem Maße feuergefährliche Wohnung in das Dachgeschoß eines Fabrikgebäudes einbauen ließen, wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil die Insassen dieser Wohnung durch einen auf nicht aufgeklärte Weise entstandenen Brand des Gebäudes ums Leben kamen. Die Fabrikinhaber mußten damit rechnen und vorhersehen, daß ein Brand infolge der gefährlichen Beschaffenheit der Wohnung entstehen und hierbei die Wohnungsinhaber ums Leben kommen können.

Zieht man die Nutzanwendung aus den bisherigen Ausführungen auf die Fälle der „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" beim Betrug d. h. die Fälle, in denen sich zwischen das Handeln des Getäuschten und die Vermögensbeschädigung das freie vorsätzlich auf den Erfolg hinzielende Handeln des Täters schiebt, so muß man sich auch hier zunächst die Frage vorlegen: Ist das Verhalten, das der Getäuschte auf Grund der falschen Vorstellung einschlägt, condicio sine qua non der schließlich durch die Zwischenhandlung des Täters herbeigeführten Vermögensbeschädigung? Bejaht man diese Frage, so ist zwar eine kausale Beziehung zwischen dem Irrtum des Getäuschten und der Vermögensbeschädigung geschaffen, jedoch kann nach der Zweckbestimmung des § 263 StGB nicht jede Bedingung die der Getäuschte zum Erfolge gesetzt hat, zur Erfüllung des Betrugstatbestandes ausreichen. Allerdings können die Grundsätze des Verschuldungsprinzips hier auf die vom Getäuschten gesetzte Vorbedingung keine Anwendung finden, da der Getäuschte nicht Täter ist; da sich jedoch nach Absicht des Täters die Vermögensverschiebung durch eine Betätigung des irregeleiteten Willens des Getäuschten vollziehen soll, so muß auch die Vorbedingung, die der Getäuschte setzt, stets auf den Erfolg, die Vermögensbeschädigung, hinzielen. Zur besseren Veranschaulichung der letzten Ausführungen wollen wir zwei typische Schulbeispiele der sogenannten „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" wiedergeben:

Der A spiegelt dem B vor, er wäre Polizeibeamter und müsse ein Zimmer durchsuchen. B händigt ihm daraufhin auch die Schlüssel zu seinem Schreibtisch aus, in dem ein Tausendmarkschein liegt. Hegler [6]) verneint in einem solchen Falle den Betrug offenbar auch, weil die vom Getäuschten für den Enderfolg, die Wegnahme des Tausendmarkscheins gesetzte Bedingung der Schlüsselübergabe nicht auf diesen Vermögensschaden gerichtet ist.

Einem ähnlichen Fall führt Frank in seinem Kommentar [7]) an:

Der Inhaber einer Wohnung wird durch die Vorspiegelung eines Fremden, den Gasmesser nachsehen zu wollen, bestimmt, ihn einzulassen, woraufhin der Fremde die Wohnung ausplündert. Mit Recht nimmt

6) s. Archiv für Recht und Wirtschaftsphilosophie a. a. O. S. 375.
7) s. a. a. O. zu § 263 IV.

Frank hier Diebstahl und nicht Betrug an, jedoch ist die hierfür gegebene Begründung, das Verhalten des Getäuschten, nämlich das Hineinlassen in die Wohnung, führe die Vermögensbeschädigung noch nicht unmittelbar herbei, unrichtig, da dieses Verhalten auch nicht mittelbar den Vermögensschaden herbeiführt, vielmehr in gar keiner Beziehung zur Vermögensverschiebung steht.

Wie schwierig es oft ist, den Ursachenzusammenhang zwischen der falschen Vorstellung und der Vermögensbeschädigung zu erkennen, zeigt ein Fall, in dem das Reichsgericht [8]) u. E. zu Unrecht Betrug verneint hat, weil der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung fehlt. Hier hatte ein Gast einem Gastwirt in trunkenem Zustand zur Bezahlung seiner geringen Zeche einen Hundertmarkschein und gleich darauf noch einen Hundertmarkschein gegeben. Der Gastwirt zahlte den die Zeche übersteigenden Betrag des ersten Hundertmarkscheins an den Gast zurück, behielt jedoch den zweiten Hundertmarkschein. Als am folgenden Tage der Gast den Gastwirt fragte, ob er etwas von dem Hundertmarkschein wisse, verneinte dieser. Daß in dem Ableugnen des Besitzes des Scheines eine rechtswidrige Zueignung gemäß § 246 StGB zu erblicken ist, so daß in diesem Augenblick das Delikt der Unterschlagung vollendet ist, ist unbestritten. Mit Recht führt nun das Reichsgericht aus, daß die Vermögensbeschädigung, die durch die rechtswidrige Zueignung erfolgt, nicht die Folge der in dem Ableugnen gefundenen Irrtumserregung durch Unterdrückung einer wahren Tatsache sein kann. Wenn jedoch das Reichsgericht deshalb nur Unterschlagung als vorliegend erachtet, so befindet es sich u. E. in einem Rechtsirrtum, da es übersieht, daß die in dem Gast durch das Ableugnen des Besitzes erweckte falsche Vorstellung, der Gastwirt besitze den Schein nicht, die Ursache einer neuen Vermögensbeschädigung, nämlich der Vereitelung des Rückgabeanspruches ist [9]). Eine Realkonkurrenz zwischen Betrug und Unterschlagung ist deshalb in diesem Falle durchaus denkbar.

Daß auch bei fahrlässiger Disposition des Getäuschten der kausale Zusammenhang zwischen falscher Vorstellung und Vermögensschaden gewahrt ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Denn die Fahrlässigkeit ist nur die Folge der durch die Täuschung verursachten irrigen Meinung, sie bildet in der Kausalkette der Betrugsmerkmale kein selbständiges Glied, sondern kommt in der Disposition des Getäuschten zum Ausdruck. Die irrige Meinung ist die condicio der schädigenden Vermögensdisposition, auch wenn der Getäuschte fahrlässig disponiert. Für die Anwendung des § 254 BGB ist hier kein Raum.

---

8) s. Bd. 5 S. 253.

9) so auch Frank a. a. O. zu § 263 XI. 3 a und Olshausen a. a. O. zu § 263. 56.

§ 3.

2. „Einwirkung“ (Disposition) des Getäuschten.

Das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen die Frage behandelt, wie die Lücke, die das Gesetz zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung gelassen hat, ausgefüllt werden muß. So führt es in einer Entscheidung im 47. Bande aus[10]):

Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB ist eine Verfügung (eine sogenannte Vermögensdisposition) des Getäuschten. Nur sie kann den ursächlichen Zusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschaden herbeiführen“.

Also eine Verfügung des Getäuschten, die den Vermögensschaden herbeiführt, wird vom Reichsgericht als notwendig bezeichnet.

Da der Betrüger sich zur Verwirklichung seiner Ziele einer anderen Person, eines Werkzeuges bedient, indem er in diesem eine falsche Vorstellung erweckt, die die Ursache der Vermögensbeschädigung und der beabsichtigten Vorteilserlangung sein soll, so kann nur dieses Werkzeug, das die falsche Vorstellung hat, also der Getäuschte, beeinflußt durch die unrichtige Vorstellung die Vermögensbeschädigung herbeiführen. Durch die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums macht der Betrüger gewissermaßen einen Angriff auf die Willensfreiheit seines Werkzeuges, er macht dessen Willen unfrei oder nutzt den schon unfrei vorgefundenen Willen aus, indem er ihn in eine seinen Zielen entsprechende, d. h. zur Vermögensverschiebung hintreibende Richtung lenkt. Der Getäuschte schlägt unter dem Einfluß der Täuschung wider seinen wahren Willen ein bestimmtes Verhalten ein, das eben das Vermögen schädigt[10a]). Dieses Verhalten bezeichnet das Reichsgericht als „Vermögensdisposition“ und noch öfter als „Vermögensverfügung“.

Das Wort „Vermögensverfügung“ hat Verwirrung hervorgerufen, es ist in der Tat auch ein sehr unklarer Begriff. Der Jurist denkt, wenn er dieses Wort hört, natürlich zuerst an die zivilrechtliche Verfügung. Unter „Verfügung“ im Sinne des Zivilrechts versteht man jede Willenserklärung, durch die ein Recht unmittelbar übertragen, aufgehoben oder in seinem Inhalt verändert wird[11]). Vom Reichsgericht ist jedoch auch in Fällen, in denen die Disposition nicht in einer zivilrechtlichen Verfügung besteht, wie wir noch öfter sehen werden bei Vorliegen der kausalen Beziehungen zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung unbedenklich Betrug angenommen[12]). Das Reichsgericht will offenbar mit der Bezeichnung „Vermögensdisposition“, „Vermögensverfügung“ ein Verfügen nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens im Sinne von „Bestimmung über“, „Einwirkung auf das Vermögen“

---

10) s. S. 152 ff.
10a) s. Hegler in Arch. f. R. u. W. S. 373 u. Frank a. a. O. zu § 263 I.
11) s. Enneccerus, Lehrb. Allg. Teil § 134 I.
12) so z. B. Bd. 14 S. 143, Bd. 1 S. 59 ff. usw.

zum Ausdruck bringen. Die Disposition des Getäuschten kann eine zivilrechtliche Verfügung sein, keinesfalls aber ist es notwendig. Wir werden später noch sehen, wenn wir auf das Wesen der Disposition näher eingehen, wie verschiedene Formen diese annehmen kann. Es mag vorläufig die Betrachtung von drei Fällen genügen, in denen sich die Verfügung ganz verschieden gestaltet:

1. Der A der als leichtsinniger Verschwender bekannt ist, bittet den reichen B, ihm für seinen Freund C, dem angeblich in der Nacht sein ganzes Grundstück abgebrannt und der infolgedessen verarmt sei, ein Darlehn von 1000 Mark auszuhändigen. B gibt dies Darlehn dem A mit dem Bemerken, daß er für den C immer Geld übrig habe, worauf A mit dem Geld auf Nimmerwiedersehen verschwindet. Hier hat die falsche Vorstellung von der angeblich eingetretenen Armut des C den B veranlaßt, dem A 1000 Mark auszuhändigen, wodurch der Schaden, die Verringerung seines Vermögens um 1000 Mark, eingetreten ist[12a]).

2. Der X kauft in einem Laden einen Karton Seife für 5 Mark und gibt dem Verkäufer Y einen Zehnmarkschein hin. Y, der irrtümlich glaubt, einen Fünfzigmarkschein erhalten zu haben, gibt dem X 45 Mark wieder heraus, die dieser auch einsteckt, obwohl er sofort den Irrtum des Verkäufers merkt. Bei einer späteren Nachfrage bestreitet X, nur einen Zehnmarkschein hingegeben zu haben. Die falsche Vorstellung des Y, X habe ihm einen Fünfzigmarkschein gegeben, hat hier nicht ihre Ursache in einer Vorspiegelung des X, sie war von vornherein da. X hat nur durch sein Bestreiten bei der Nachfrage diese schon vorhandene falsche Vorstellung ausgenutzt, er hat „den Irrtum unterhalten", wie es das Gesetz im § 263 StGB. bezeichnet. Und welches Verhalten schlug Y ein? Nicht ein Handeln, wie im vorhergehenden Falle, sondern ein Nichthandeln, ein Nichtgeltendmachen seines berechtigten Anspruches auf Herausgabe der zuviel gegebenen 40 Mark, wodurch der Schaden, die Verminderung des Vermögens um 40 Mark eintrat.

3. Der A spiegelt dem B vor, er sei Arzt und ihm sei auf dem Wege zu einer schwerkranken Frau sein Motorrad, das er in einem Gasthofe, in dem er kurze Zeit hielt, abgestellt hobe, abhanden gekommen. B leiht darauf dem A sein Motorrad, mit dem der angebliche Arzt verschwindet. Die Vermögensdisposition, die der B aus der unrichtigen Vorstellung heraus, daß der A als Arzt das Rad zur schleunigen Hilfeleistung brauche, vornimmt, besteht hier wieder in einem Handeln, nämlich der Aushändigung des Rades an A, wodurch die Vermögensverminderung, der Schaden eintritt.

In allen 3 Fällen hat der Betrüger in seinen Opfern eine falsche Vorstellung erregt bezw. unterhalten, die ihrerseits wieder ein bestimmtes Verhalten des Getäuschten zur Folge hatte, das dessen Vermögen be-

---

12a) Ein ähnlicher Fall s. Goltdammers Arch. Bd. 43 S. 31.

einträchtigte. Dieses Verhalten des Getäuschten ist nur im ersten Falle, dem Fall der Darlehnshingabe eine zivilrechtliche Verfügung, im zweiten Falle erfolgt die Disposition durch ein Unterlassen der Geltendmachung eines Anspruches, im dritten Falle durch den Realakt der Besitzübertragung.

U. E. trifft die Bezeichnung „Vermögenseinwirkung" am deutlichsten den Uebergang vom Irrtum zum Schaden, da sie allen denkbaren Fällen gerecht wird, in denen der Getäuschte auf Grund der falschen Vorstellung seinen Willen betätigt. Wenn Lukas[12b]) die Aufstellung des Erfordernisses der „Vermögensdisposition" nicht auf alle Fälle für zutreffend hält und meint, das Gesetz fordere nur, daß der Getäuschte durch den Irrtum zu einer Handlung oder Unterlassung bestimmt werde, die für das Vermögen objektiv nachteilige Folgen habe, so leugnet er damit nicht etwa die Notwendigkeit eines solchen Verbindungsgliedes zwischen Irrtum und Vermögensschaden — er erkennt ausdrücklich an, daß durch die verursachte Täuschung nicht unmittelbar auf das Vermögen eingewirkt werden kann — sondern bekämpft auch nur die Bezeichnung „Vermögensdisposition" als solche, die ihm mit Recht zu eng erscheint.

§ 4.

3. Vermögenseinwirkung des Getäuschten.

Wir haben gesehen, daß die Willensbetätigung, die der Getäuschte auf Grund der falschen Vorstellung vornimmt, dem Sinn des Betrugsdeliktes entsprechend stets in irgend einer Beziehung zum Vermögen, das der Getäuschte ja schädigen soll, stehen muß. Es muß sich in jedem Falle um eine Vermögensdisposition, eine Einwirkung auf das Vermögen handeln. Selbst solche Willensbetätigungen, die äußerlich nicht den Anschein erwecken, als ob sie mit dem Vermögen in irgend einer Beziehung stehen, sind, wenn sich aus ihnen vermögensrechtliche Wirkungen ergeben, Vermögenseinwirkungen wie z. B. der Eheschluß mit der Wirkung des gesetzlichen Güterstandes oder ein passives Verhalten mit der Wirkung einer Vereitelung des Anspruchs, etwa weil dieser im Laufe der Zeit verjährt. (Vgl. § 7 u. 8).

Eine mittelbare Einwirkung des Getäuschten auf das Vermögen ist u. E. nicht möglich. Schober meint[13]), die Disposition des Getäuschten führe dann nur mittelbar die Vermögensbeschädigung herbei, wenn der Getäuschte sich selbst bewußt oder unbewußt eines Dritten bediene, der dann erst durch seine Tätigkeit die Vermögensbeschädigung bewirke. Er führt hierfür ein sehr wenig glücklich gewähltes Beispiel an. Er meint, wenn jemand durch falsche Vorspiegelung einen anderen zur Ausstellung eines Schecks veranlasse, so trete die Vermögensbeschädigung

12b) s. a. a. O. S. 333—335.
13) s. a. a. O. S. 22.

erst mit der Einlösung des Schecks bei der Bank, wodurch das Guthaben des Ausstellers vermindert werde, ein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Schon die Ausstellung des Schecks durch den Getäuschten und Aushändigung an den Betrüger ist eine Vermögenseinwirkung mit für das Vermögen unmittelbar nachteiligen Folgen, denn sie bedeutet eine Anweisung an die Bank zur Zahlung an den Betrüger. Die Bank wird, indem sie dem Scheckinhaber die Geldsumme auszahlt, nur als verlängerte Hand des Scheckausstellers tätig; eine Vermögensverschiebung aus dem Vermögen des Scheckausstellers in das des Scheckinhabers hat schon vorher stattgefunden. Auch Schober ist von der Richtigkeit seiner Darlegungen nicht ganz überzeugt, wenn er in der Auszahlung der Schecksumme eine Vergrößerung des Schadens erblickt und damit zugibt, daß der Schaden schon vorher entstanden ist.

Es kommt allerdings nicht selten vor, daß die getäuschte Person durch einen Dritten die vermögensschädigende Tätigkeit vornehmen z. B. eine Geldsumme dem Betrüger aushändigen läßt. Dieser Dritte betätigt jedoch nicht seinen Willen, sondern den seines Auftraggebers, des Getäuschten. Die Bestimmung über das Vermögen hat der Getäuschte bereits getroffen, als er dem Dritten befahl, seinen Willen zu vollziehen, ihn hier zu vertreten.

Selbst in den Fällen, wo der vom Betrüger in die falsche Vorstellung Versetzte die vorgespiegelte Tatsache einem Dritten mitteilt, der daraufhin in einer sein Vermögen schädigenden Weise tätig wird [14]), hat der Getäuschte und nicht der Dritte, so unrichtig dies auf den ersten Blick erscheint, die Vormögenseinwirkung vorgenommen. Nehmen wir folgenden Fall an: Der A hat der B vorgespiegelt, er werde sie heiraten, und sie um ein Darlehen gebeten. Die B geht daraufhin zu ihrem Onkel, dem C, erzählt diesem, daß A sie heiraten wolle, und bittet, ihr Geld für ihren Bräutigam zu geben. Der über die Verlobung seiner Nichte hocherfreute Onkel gibt ihr daraufhin 1000 M, die die B dem damit verschwindenden A aushändigt. Wenn auch in diesem Falle der Onkel C aus seinem Vormögen 1000 M als Darlehen für den Betrüger A herausgiebt, hat doch die getäuschte Nichte B unmittelbar auf das Vermögen ihres Onkels eingewirkt, indem sie ihn zur Herausgabe der 1000 M veranlaßt hat. Der Onkel betätigt nur den Willen der getäuschten Nichte, diese hat eine Vermögensdispositon vorgenommen.

---

14) s. Ebermayer a. a. O. zu § 2638.

II. Teil.

Die Vermögenseinwirkung im Allgemeinen.

1. Das Objekt der Vermögenseinwirkung.

§ 5.

a) Der Streit über den Vermögensbegriff im Strafrecht.

Das Bindeglied zwischen Täuschnng und Vermögensschaden bildet, wie wir festgestellt haben, eine Vermögenseinwirkung des Getäuschten. Objekt der Disposition des Getäuschten ist also das Vermögen. Wenn wir das Wesen der Vermögensdisposition näher behandeln wollen, müssen wir uns darüber klar werden, was unter Vermögen im Sinne des § 263 St.G.B. zu verstehen ist, um dann auf die Eigentümlichkeiten der Disposition selbst näher einzugehen.

Der Begriff des Vermögens ist in der Rechtswissenschaft von jeher streitig gewesen. Sie unterscheidet im wesentlichen zwei Arten des Vermögens[15]),

1. Vermögen im Rechtssinne oder auch juristisches Vermögen genannt. Hierunter versteht man die Summe aller Rechte einer Person.

2. Vermögen im ökonomischen Sinne auch wirtschaftliches Vermögen genannt. Hierunter wird im allgemeinen die Summe aller Güter einer Person verstanden.

Der Begriff des Vermögens im Privatrecht ist ein rein juristischer. Doch ist er nicht einheitlich festgelegt. Die Meinungen gehen darüber auseinander, ob das Vermögen einen Inbegriff geldwerter Rechte oder auch geldwertloser Rechte darstellt, und ob auch die Passiva zum Vermögen gehören. Es ist nicht unsere Aufgabe, im Rahmen dieser Arbeit, bei den verschiedenen Auffassungen über die Natur des zivilistischen Vermögens länger zu verweilen. Uns interessiert hier nur, wie die Strafrechtswissenschaft den für die Vermögensverbrechen charakteristischen Vermögensbegriff auslegt. Ist er ein juristischer oder ökonomischer Begriff?

Das Gesetz gibt auch nicht den geringsten Anhalt, wie das Wort „Vermögen" im § 263 StGB zu deuten ist, und es ist daher für die Auslegung in Literatur und Praxis freier Spielraum geschaffen. Während nun im Zivilrecht kein Zweifel darüber obwaltet, daß der Vermögensbegriff entsprechend den Normen des Zivilrechts ein juristischer sein muß und Meinungsverschiedenheiten allein darüber bestehen, welches die Grenzen dieses Vermögensbegriffes sind, ist man sich im Strafrecht nicht einmal darüber einig, ob das zu schützende Vermögen ein juristisches oder ein ökonomisches ist.

---

15) s. **Birkmeyer** a. a. O. S. 108.

Die Ansicht, daß das strafrechtliche Vermögen ein juristisches Vermögen ist, wird vor allem von Binding [16]) vertreten. Dieser stellt den Grundsatz auf: „Wo kein Recht ist, da ist auch kein Betrug". Er definiert das Vermögen als die Summe aller Vermögensrechte derselben Person, meint aber, daß nur einem oder mehreren bestimmten Vermögensrechten der betrügerische Angriff gelten könne, nicht aber der Einheit von Vermögensrechten als solcher. Auch hält er das Erfordernis des Geldwertes nicht für notwendig. Dieser Ansicht schließt sich Rotering [17]) im wesentlichen an. Er bezeichnet als strafrechtliches Vermögen die Einheit der einer Person zustehenden Rechte, die universitas iuris, da die Rechtsordnung sich ihren eigenen Vermögensbegriff geschaffen habe, der nur ein juristischer sein könne.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt, nämlich daß für das Strafrecht nur ein wirtschaftlicher Vermögensbegriff in Betracht kommen könne, steht die h. M. So hat der oberste Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen sich mit der Frage befaßt, ob dem Strafrecht der juristische oder ökonomische Vermögensbegriff zu Grunde zu legen sei [18]). Er kommt zu dem Ergebnis, daß es sich nirgens um wohlerworbene juristische Rechte, sondern vielmehr um tatsächliche und wirtschaftliche Verhältnisse handele, deren Schutz der § 263 StGB bezwecke. Er bezeichnet das Vermögen als „die Summe der geldwerten Güter einer Person" [19]). Diese Auffassung hat sich auch die Mehrzahl der Vertreter der Wissenschaft zu eigen gemacht. So bezeichnet Frank, der früher noch die Ansicht vertrat, daß der zivilistische und strafrechtliche Vermögensbegriff identisch seien [20]), in seinen neuen Auflagen [21]) das Vermögen als den Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich im eigenen Intresse selbst oder durch einen Vertreter verfügen kann. In eigentümlicher Weise faßt Eckstein das Wesen des Vermögensbegriffes beim Betruge auf, nämlich als eine Summe von Werten d. h. von Hoffnungen auf späteren Genuß [22]).

Nehmen wir nun zu der Streitfrage Stellung, ob das Vermögen im Sinne des § 263 StGB im juristischen oder ökonomischen Sinne zu denken ist, so haben wir zu überlegen, was nach Absicht des Gesetzgebers bei allen Vermögensverbrechen, insonderheit beim Betruge Schutz genießen soll. Das können u. E. nicht nur die durch Rechtsordnung geschaffenen Rechte allein sein; das würde unserm heutigen modernen Wirtschaftsleben nicht mehr entsprechen. Geschützt werden soll vielmehr

---

16) s. a. a. O. S. 341 ff.

17) s. in Gerichtssaal Bd. 67 S. 215, ähnlich wohl auch Brauweiler a. a. O. S. 186 und 190, Schütze a. a. O. § 97.

18) s. z. B. Bd. 44 S. 235, 26 S. 228 ff.; Rechtspr. d. R. Bd. 6 S. 75 ff.

19) s. Bd. 44 S. 233.

20) s. Kommentar 3.—4. Aufl. Anm. V 1 zu § 263.

21) s. 17. Aufl. Anm. V 1 zu § 263, ähnlich auch Ebermayer a. a. O. zu § 263. 6, von Liszt-Schmidt a. a. O. S. 767, Allfeld a. a. O. § 93. I.

22) s. a. a. O. S. 70.

alles, was in diesem Wirtschaftsleben dem wirtschaftenden Menschen Macht und Geltung verleiht, was zur Befriedigung seiner Bedürfnisse dient, kurzum alles, was man in der Wirtschaftswissenschaft mit dem Ausdruck „Güter" bezeichnet. Und gerade deshalb, weil der Mensch diese Güter als Lebensbedürfnisse notwendig braucht, will der Gesetzgeber jede Benachteiligung dieser Güter durch Strafe sühnen.

Müssen diese Güter nun einen bestimmten Geldwert haben? Binding, der, wie wir oben sahen, das Erfordernis des Geldwertes für seinen juristischen Vermögensbegriff leugnet, führt als Beispiel das Eigentum „am Andenken" an [23]). Doch ist nicht einzusehen, weshalb das Andenken nicht auch einen Geldwert haben soll. Zum Vermögen kann u. E. nur das gehören, was für den Menschen einen wirtschaftlichen Wert hat, der sich in Geld, wenn auch nicht bezahlen, so doch ausdrücken läßt. Andere Werte z. B. ideale Werte oder geldwertlose Interessen kann man nicht unter den Vermögensbegriff gruppieren, und es ist daher die oben angegebene Ansicht Ecksteins, daß das Vermögen eine Summe von Werten sei, zumindest ungenau, es müßte heißen „eine Summe von wirtschaftlichen Werten". Wenn beispielsweise mir ein Freund aus Schikane einredet, die Theatervorstellung am Abend, zu der ich an der Kasse ein Freibillet erhalten soll, finde nicht statt und der Freund holt dann das Freibillet selbst ab, so wird niemand sagen können, daß der Freund mein Vermögen beschädigt hat. Denn die Theatervorstellung hat für mich zwar einen Wert, aber keinen Geldwert, nur einen geistigen, idealen Wert. Habe ich aber einen teuren Eintrittspreis bezahlt, so hat die Vorstellung für mich neben dem idealen Wert auch einen Wert, der sich in Geld bestimmen läßt [24]).

Wir gelangen somit in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung zu dem Ergebnis, daß das Vermögen im Sinne des § 263 StGB der Inbegriff aller einer Person zustehenden geldwerten Güter ist. Hieran knüpfen sich noch einige interessante Streitfragen z. B. ob der Besitz zum Vermögen gehört. Daß die Vertreter der Ansicht, der strafrechtliche Vermögensbegriff sei ein juristischer, dies verneinen, bedarf keiner weiteren Erörterung [23]). Jedoch nach der von uns gefundenen Definition des Vermögens fällt hierunter auch der Besitz [25]). Denn in welcher Form er auftreten mag, ob als unmittelbarer oder mittelbarer Besitz, Eigen- oder Fremdbesitz, stets wird er zur Befriedigung eines Bedürfnisses dienen und auch einen in Geld abschätzbaren Wert haben. So beantwortet sich auch zugleich die Frage, ob die gestohlene Sache zum Vermögen des Diebes, das geschossene Wild zum Vermögen des Wilderers gehört, in bejahendem Sinne. Zwar ist der Dieb nicht Eigentümer der gestohlenen Sachen, der Wilderer nicht Eigentümer des Wildes, aber beide sind

---

23) s. a. a. O. S. 341.
24) Vergl. auch den sehr guten Fall bei Schober a. a. O. S. 37.
25) So auch RG Bd. 1 S. 57 ff.

Besitzer dieser Sachen, sie haben ein geldwertes Gut in Händen, über das sie ihre Herrschaft ausüben können.

Strittig ist weiterhin auch die Frage, ob die Kundschaft zum Vermögen gerechnet werden kann. Binding verneint dies grundsätzlich dann, wenn die Inhaber von Kundschaften sich ihre Kunden nicht vertragsmäßig gesichert haben. „Kein Kaufmann hat sonst ein Recht auf seine Kunden oder gar an ihnen [26])". Jedoch wird man vom Standpunkt eines wirtschaftlichen Vermögensbegriffes im Strafrecht aus kein Bedenken tragen, den allerdings sehr abstrakten Begriff der Kundschaft dem Vermögensbegriff einzureihen. Denn die Kundschaft ist ein Machtmittel des Kaufmans im Wirtschaftskampf, natürlich nur die feste, schon vorhandene, nicht die zukünftige Kundschaft. Sie stellt nach der Zahl und Kaufkraft der Kunden einen in Geld leicht zu bemessenden Wert dar.

§ 6.

b) Einwirkung auf Vermögensrechte oder Vermögenswerte.

Die Frage, ob die Vermögensdisposition eine Einwirkung nur auf Vermögens*rechte* oder auf alle Vermögens*werte* darstellt, muß nach dem im § 5 Ausgeführten verschieden beurteilt werden, je nachdem man den Vermögensbegriff rein juristisch oder wirtschaftlich faßt. Definiert man mit uns das strafrechtliche Vermögen im Sinne des § 263 StGB als den Inbegriff aller geldwerten Güter, so muß man entgegen der herrschenden Meinung hieraus die Folgerung ziehen, daß das durch die falsche Vorstellung verursachte Verhalten des Getäuschten auch Vermögen*werte* betreffen kann [27]). Es ist unverständlich und jedenfalls unkonsequent, wenn das Reichsgericht, das ebenfalls beim Betruge den Vermögensbegriff ökonomisch auffaßt, es für erforderlich hält, daß die Handlung des Getäuschten sich als eine Disposition über Vermögens*rechte* darstellen muß [28]).

Wenn Binding [29]) behauptet, daß entsprechend dem Willem des Betrügers der Irrtum des Getäuschten diesen zu einem Handeln mit vermögensrechtlicher Wirkung bestimmt haben muß, so schließt er sich mit dieser etwas unklaren Ausdrucksweise wohl der Meinung des Reichsgerichts an, nämlich daß es nötig sei, daß das Verhalten des Getäuschten rechtliche Folgen für das Vermögen hat, also einen Rechtsverlust bedeutet, nicht nur einen tatsächlichen Vermögensverlust. Er führt damit konsequent seine Ansicht, daß das Vermögen im Sinne des § 263 StGB ein juristischer

---

26) s. a. a. O. S. 341, A. M. Frank a. a. O. zu § 263 trotz seines wirtschaftlichen Vermögensbegriffs.

27) Ebenso Olshausen a. a. O. zu § 263 No. 26, Hegler in vergl. Darst. a. a. O. S. 425, Oppenhoff-Delius a. a. O. zu § 263 No. 34, Schwartz a. a. O. zu § 263. 7.

28) s. Bd. 8 S. 13, 28 S. 144, ebenso Binding a. a. O. S. 352 ff., Merkel in Holtzendorffs Handb. a. a. O. S. 763, Gerichtssaal Bd. 40 S. 493, Köstlin Abhdl. S. 152 No. 4.

29) s. a. a. O. S. 351 [4].

Begriff sei, durch[30]). Wenn ferner Schober[31]) den Grundsatz aufstellt, daß jede Vermögensdisposition eine rechtliche Wirkung in sich schließt, so ist dies gewiß richtig, widerlegt aber keineswegs die von uns vertretene Ansicht, daß zum Betruge auch eine Disposition über Vermögenswerte genüge. Denn auch eine solche Disposition äußert Rechtswirkungen.

Als eine Einwirkung auf Vermögenswerte ist insbesondere eine durch arglistige Täuschung hervorgerufene Disposition über den Besitz anzusehen, der überwiegend nicht als Recht anerkannt wird. Das Reichsgericht nimmt im Fall einer solchen Verfügung über den Besitz ebenfalls Betrug an und setzt sich damit zu seiner Auffassung, daß die Disposition sich auf Vermögens r e ch t e erstrecken müsse, in Widerspruch[32]). Nehmen wir folgendes Beispiel an:

Der A hat dem B eine goldene Uhr unter Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben; der C redet jetzt dem B ein, die Uhr gehöre ihm, dem B, bereits. Daraufhin verkauft der B die Uhr an C. Hier hat der Getäuschte B über das Eigentums r e ch t des A nicht verfügt; dieses ist vielmehr dem A, da C bösgläubig ist, verblieben. B hat lediglich an C seinen Besitz übertragen, sich der tatsächlichen Gewalt über die Sache entäußert, mithin über einen Bestandteil seines materiellen Habens, einen Vermögenswert verfügt. Der Wert, den der Besitz der Uhr für B hatte, bestand in dem wirtschaftlichen Vorteil ihrer Innehabung. Der Getäuschte B hat also hier über Vermögens r e ch t e nicht verfügt, nur den Wert des Gesamtvermögens vermindert.

Auch die Kundschaft gehört, wie oben (vergl. § 5) auseinandergesetzt, zum Vermögen, sie ist als Vermögenswert ein Bestandteil dieses. Es ist deshalb durchaus möglich, in der durch Täuschung verursachten Kundschaftsentziehung den Tatbestand des strafrechtlichen Betruges zu erblicken. Dies wird von den Schriftstellern verneint, die den Vermögensbegriff juristisch auffassen[33]), so vor allem von Binding, der ja den Standpunkt vertritt, daß, wo kein Recht ist, auch kein Betrug ist und die Inhaber von Kundschaften als untaugliche Objekte des Betrugs ansieht (vergl. § 5). Auch Hegler[34]) verneint, obwohl er von der ökonomischen Natur des Vermögensbegriffs überzeugt ist, das Vorliegen eines Betruges bei Abspenstigmachen bereits vorhandener fester Kunden durch Täuschung, da hier seitens der Getäuschten (der Kunden) keine auf Vermögensverschiebung gerichtete Disposition über Vermögen des Betroffenen (Verkäufers, Konkurrenten) stattfindet. Diese Ansicht Heglers ist u. E. irrig. Offenbar hält es Hegler für ausgeschlossen, daß jemand

30) s. a. a. O. S. 238.
31) s. a. a. O. S. 18—20.
32) s. Bd. 1 S. 59 ff.; ebenso Frank a. a. O. zu § 263 IV, Brauweiler a. a. O. S. 196, a. M. Binding a. a. O. S. 354.
33) s. Binding a. a. O. S. 343 c, Hälschner a. a. O. S. 257 n 1.
34) s. in vergl. Darst. S. 429 Anm. 4, so auch Frank a. a. O. zu § 263 V 3 a aus anderen Gründen.

über sich selbst in einer für das Vermögen eines anderen nachteiligen Weise verfügen kann. Es ist durchaus möglich, daß der B, dem von dem A eingeredet worden ist, die Waren des Kaufmanns C seien verdorben, dem C seine Kaufkraft entzieht und damit dessen Vermögen entwertet. Auch das Reichsgericht, obwohl es als Vermögensdisposition nur eine solche über Vermögens r e ch t e anerkennt (vergl. oben) erkennt eine durch Täuschung verursachte Kundschaftsentziehung als Betrug an[35]).

2. Die Einwirkung.

§ 7.

a) durch positives Handeln.

Wie wir gesehen haben, wird der vom Gesetz geforderte ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschädigung durch jedes Verhalten des Getäuschten, das auf das Vermögen in nachteiliger Weise einwirkt, hergestellt, durch eine Vermögenseinwirkung mit für das Vermögen objektiv nachteiligen Folgen, wie wir dieses Verhalten charakterisiert haben. Die Vermögenseinwirkung ist in der Mehrzahl der Fälle ein positives Handeln. Dieses kann in den verschiedensten Formen zum Ausdruck kommen. Eine zivilrechtliche Verfügung ist nicht notwendig, wie oben (§ 2) bereits ausgeführt ist. Der vom Reichsgericht[36]) wenig glücklich gewählte und von Wissenschaft und Praxis übernommene Ausdruck „Vermögensverfügung" oder auch „Vermögensdisposition" beweist nicht, daß nach Ansicht des Reichsgerichts nur eine zivilrechtliche Verfügung des Getäuschten den Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschaden herstelle.

Allerdings wird in der Mehrzahl der Fälle die Disposition des Getäuschten in einer zivilrechtlichen Verfügung d. h. einem Rechtsgeschäft durch welches ein Recht begründet, verändert oder aufgehoben wird, bestehen. Denn es liegt in der Natur der Sache, daß zumeist der Betrüger sich den rechtswidrigen Vermögensvorteil dadurch zu verschaffen sucht, daß er sein Werkzeug durch Vorspiegelungen zu Verfügungen im Rechtssinn bestimmt, die auf das Vermögen in nachteiliger Weise einwirken. So trifft der Fabrikant, der auf eine vorgespiegelte Bestellung hin dem Reisenden die im Agenturvertrage vereinbarte Provision auszahlt, hiermit eine Verfügung im engeren Sinne. Anders im folgenden Falle: A bestimmt den B unter der Vorspiegelung, seine Vermögensverhältnisse seien sehr günstig, eine Bürgschaft für ihn dem C gegenüber, dem er verpflichtet ist, einzugehen; über das Vermögen des A wird kurze Zeit darauf der Konkurs eröffnet, so daß C den B, dem hierdurch die Einrede der Vorausklage abgeschnitten ist, in Anspruch nimmt. Hier besteht die Vermögensdisposition des getäuschten B zwar auch in

35) s. Bd. 6 S. 76, Olshausen a. a. O. zu § 263. 28, Allfeld a. a. O. S. 480.
36) s. hauptsächlich Bd. 47 S. 151, Bd. 49 S. 16 ff.

einer privatrechtlichen Willenserklärung, jedoch nicht in einer Verfügung, sondern in einer Verpflichtungserklärung.

Die auf das Vermögen einwirkenden Willenserklärungen können sowohl auf privatrechtlichem wie auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegen. So hat das Reichsgericht durch Urteil vom 10. Januar 1913[37]) in folgendem Falle mit Recht Betrug angenommen. Ein Vormund erschlich sich durch falsche Vorspiegelungen die nach § 1809 BGB erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Abhebung von Sparkasseneinlagen seines Mündels in der Absicht, über dieses Vermögen zum Nachteil seines Mündels zu verfügen. Die Disposition des getäuschten Vormundschaftsrichters liegt hier in der Genehmigungserteilung, also einem obrigkeitlichem Akt der öffentlichen Fürsorge. Das Vormundschaftsgericht wirkt durch die Aufhebung der Sperre des Sparkassenbuches unmittelbar auf das Mündelvermögen ein, indem es dem Vormund die volle Verfügungsmöglichkeit über das Mündelvermögen verleiht und dadurch eine Gefährdung des Vermögens, also einen Schaden im Sinne des § 263 StGB herbeiführt (vgl. § 11). Das Reichsgericht[38]) sieht auch die Eheschließung auf Grund ihrer vermögensrechtlichen Folgen unter gewissen Voraussetzungen als eine Vermögensdisposition im Sinne des § 263 StGB an, wenn z. B. der A die B unter falschen Angaben über seine Vermögensverhältnisse, die er als sehr günstig hinstellt, bestimmt, mit ihm die Ehe zu schließen, und dann mit dem Vermögen, das durch die kraft Gesetzes eingetretene Verwaltung und Nutznießung in seine Hände gelangt, verschwindet. Es hält es in einem solchen Falle nicht „als der Auffassung von dem Wesen der Ehe widersprechend, den Akt der Eheschließung mit seinen vermögensrechtlichen Wirkungen als eine durch Täuschung bestimmte, einen Vermögensschaden kausal verursachende Handlung, die den Tatbestand des Betruges erfüllt, zu erachten". Das Reichsgericht nimmt hier u. E. zu Unrecht Betrug an. Denn angenommen, der A übt das ihm auf Grund der Eheschließung kraft Gesetzes übertragene Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gut seiner Ehefrau in ordnungsmäßigen Grenzen aus, so ist die Eheschließung, wie das Reichsgericht an einer anderen Stelle auch richtig ausführt (s. Bd. 8 S. 12) nicht das Täuschung und Vermögensschaden verbindende Glied, die „Vermögenseinwirkung", weil dann gar kein Vermögensschaden der Ehefrau durch die Eheschließung herbeigeführt ist. Verwendet aber der A das Vermögen seiner Ehefrau nicht für die Zwecke der Ehe, sondern nur für seine eigenen Zwecke, so ist zwar hierdurch der Ehefrau ein Schaden entstanden und die Eheschließung ist auch condicio sine qua non dieser Vermögensbeschädigung jedoch ist die Eheschließung noch nicht eine auf rechtswidrige Vermögens-

37) s. Sächs. Arch. f. Rechtspfl. a. a. O. S. 316.

38) s. Bd. 14 S. 143, Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 8 S. 370 ff. im Gegensatz zu Rechtsprechung Bd. 5 S. 48 ff.

verschiebung gerichtete Disposition, sondern erst die Aneignung durch den A stellt eine solche Disposition dar.

Daß die Willenserklärungen, durch die vom Getäuschten über das Vermögen disponiert wird, vollgültig sind, ist nicht erforderlich. Auch das Vermögen eines Geschäftsunfähigen oder ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters handelnden beschränkt Geschäftsfähigen wird durch deren Disposition geschädigt, allerdings nur, soweit es sich um Verfügungsgeschäfte, nicht soweit es sich um Verpflichtungsgeschäfte handelt; denn in letzterem Falle ist eine wirksame Verpflichtung nicht entstanden, das Vermögen nicht beeinträchtigt. Ein Unterschied zur Disposition des Voll-Geschäftsfähigen besteht, Verfügungsgeschäfte vorausgesetzt, darin, daß dem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen, dem die Genehmigung verweigert ist, die Bereicherungsklage auf Grund des nichtigen Geschäfts gegeben ist, während der Vollgeschäftsfähige das an sich gültige Geschäft erst anfechten muß, damit es nichtig wird und er aus ihm Rechte herleiten kann.

Die Vermögensdisposition durch positives Handeln braucht nicht immer eine Willenserklärung, an die Rechtsfolgen geknüpft sind [39]), zu sein. Der Getäuschte kann vielmehr das Vermögen durch jede Rechtshandlung, überhaupt jede Tätigkeit mit vermögensbeeinträchtigender Wirkung angreifen. Wenn der A dem X, einem Knecht des B einredet, er habe gehört, daß der B, wenn seine Arbeiter kurze Zeit bei ihm seien, diese roh mißhandele und den Lohn herabsetze, während er, der A selber, sehr hohe Löhne zahle, und wenn der getäuschte X daraufhin seinen Dienst bei dem B verläßt und in den Dienst des A tritt, so liegt u. E. Betrug vor. Indem X den B verläßt, entzieht er ihm seine Arbeitskraft, verfügt mithin über das Recht des B auf seine Arbeitsleistung, das ohne Zweifel, da die Arbeit Güter produziert, also Werte schafft, selbst ein geldwertes Gut und damit einen Vermögensbestandteil bildet. Er schädigt also hierdurch den B.

§ 8.

b) Durch Unterlassen und Dulden.

Das Bindeglied zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung kann jegliche „Einwirkung auf das Vermögen" sein. Deshalb ist es durchaus denkbar, daß die getäuschte Person infolge einer falschen Vorstellung, von der sie befangen ist, eine Handlung nicht vornimmt, die sie, wenn sie nicht unter dem Einfluß der Täuschung gestanden hätte, vielleicht vorgenommen hätte, und daß dieses passive Verhalten des Getäuschten auf das Vermögen in nachteiliger Weise einwirkt, während ein Handeln den Vermögensschaden abgewendet hätte.

---

39) s. JW 1926, 55. Jahrg. No. 5 S. 586.

Auch hieraus ist wieder ersichtlich, daß der von uns gewählte Ausdruck „Vermögenseinwirkung" jeden Zweifel beseitigt, während die vom Reichsgericht zuerst aufgestellte und von Schrifttum und Praxis übernommene Bezeichnung „Vermögensverfügung" zu eng und unklar ist.

Wenn ein Fahrgast, der noch keinen Fahrschein gelöst hat, auf die Frage des Schaffners, ob noch jemand unabgefertigt ist, sich nicht meldet, so begeht er u. E. Betrug. Die Vermögensbeschädigung wird durch das Unterlassen der Geltendmachung der Forderung, die die Straßenbahngesellschaft gegen den Fahrgast hat, herbeigeführt. Der Schaffner disponiert hier über das Vermögen der Straßenbahngesellschaft, indem er von der falschen Vorstellung ausgehend, auch der Fahrgast, der sich nicht gemeldet hat, sei im Besitze eines Fahrscheins, die Forderung der Straßenbahngesellschaft gegen den Fahrgast nicht geltend macht. Noch schärfer kommt diese Vermögenseinwirkung durch Unterlassen — man kann sie als negative Disposition bezeichnen — im Falle des sogenannten „blinden Passagiers" zum Ausdruck. Von der Frage, auf die wir im folgenden Paragraphen näher einzugehen haben, ob der blinde Passagier durch Täuschung einen Irrtum erregen kann, zunächst einmal abgesehen, steht es, wenn man die Frage im bejahenden Sinne beantwortet, fest, daß der getäuschte Schaffner, obwohl er von der Anwesenheit des blinden Passagiers nichts weiß, oder vielleicht gerade, weil er von dieser nichts weiß, rein äußerlich betrachtet auf das Vermögen der betreffenden Verkehrsgesellschaft, deren Angestellter er ist, durch sein passives Verhalten dem blinden Passagier gegenüber einwirkt. Unrichtig ist es, wenn Merkel behauptet, daß in dem passiven Verhalten des Schaffners gegenüber dem blinden Passagier keine die Vermögensbeschädigung herbeiführende Tätigkeit des Getäuschten liegt[40]). Merkel identifiziert hier offenbar Vermögensdisposition mit „Tätigkeit, die eine Vermögensbeschädigung herbeiführt", und übersieht, daß eine Vermögenseinwirkung in jeglicher Form denkbar ist, auch in der Form des Unterlassens einer Tätigkeit, wenn die Vornahme der Handlung den Vermögensschaden abgewendet hätte.

Auch Hegler[40a]) verneint in den Fällen des blinden Passagiers eine durch Irrtum verursachte (auf Vermögensverschiebung gerichtete) Vermögensdisposition des Getäuschten mit der Begründung, daß die Vereitelung eines Anspruchs auf Entgelt mangels eines Vertrages zwischen der Verkehrsgesellschaft und dem blinden Passagier nicht vorliege. Diese Begründung ist jedoch u. E. nicht stichhaltig. Es ist allerdings zuzugeben, daß ein Beförderungsvertrag zwischen dem Betrüger und der Verkehrsgesellschaft nicht zustande gekommen ist, jedoch besteht gegen den die Eisenbahn benutzenden blinden Passagier nach § 21 Abs. 2 der Eisenbahnverkehrsordnung ein Anspruch der Reichsbahn auf Nachzahlung.

---

40) s.: „Die Vermögensbeschädigung beim Betrug" S. 41, unrichtig auch Olshausen a. a. O. zu § 263 No. 26 und Hegler in vergl. Darst. a. a. O. S. 438[6].

40a) s. vergl. Darst. a. a. O S. 439[6].

Aber auch in den Fällen, in denen der blinde Passagier ein anderes Verkehrsmittel als die Eisenbahn benutzt, ist ein Anspruch des Verkehrsunternehmers gegen den blinden Passagier auf Entgelt, nämlich auf Grund des § 823 BGB gegeben. Denn der blinde Passagier hat sich durch die widerrechtliche Benutzung des Verkehrsmittels des Hausfriedensbruchs im Sinne des § 123 StGB schuldig gemacht, mithin gegen ein Schutzgesetz verstoßen und hierdurch dem Verkehrsunternehmer Schaden zugefügt. Derselbe Gesichtspunkt ist auch in dem „blinden Passagier" gleichgearteten Fällen des heimlichen Sicheinschleichens ohne Eintrittskarte in Theater, Konzerte usw. durchschlagend. Interessant nach dieser Richtung hin ist auch die Stellungnahme von Zwitzers[40b]). Er verneint das Vorliegen eines vom blinden Passagier verübten Betruges, da die Vermögensbeschädigung nicht die Folge einer Disposition des Schaffners, sondern „direkter Aneignung des Kraftgenusses" durch den Passagier, also eines furtum usus sei[40c]). Er vertritt diese Ansicht aus der u. E. unrichtigen Erwägung heraus (s. § 9), daß der Schaffner nicht in Hinsicht auf den Passagier handeln könne, da er mangels jeglicher Vorstellung keinen diesbezüglichen Willen habe.

Daß eine Vermögensverfügung als unterlassende Willensbetätigung möglich ist, ist heute fast allgemein anerkannt[41]). Das Reichsgericht[42]) hält mit Recht eine Vermögensdisposition durch Unterlassung der alsbaldigen Geltendmachung einer Forderung immer dann für möglich, wenn diese Unterlassung wirtschaftlich dem Untergang oder Verlust der Forderung gleichsteht.

Es läßt sich jedoch nicht der Grundsatz verallgemeinernd aufstellen, daß eine Vermögensdisposition in der Form einer Unterlassung nur dann denkbar sei, wenn ohne die Täuschung eine positive Disposition getroffen wäre, die eine Vermögensbeschädigung abgewendet hätte[43]). Es ist allerdings zuzugeben, daß in der Regel der Fall so liegen wird, daß die getäuschte Person ohne die Täuschung positiv gehandelt hätte, wodurch der Vermögensschaden vermieden worden wäre. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, wo jemand, ohne getäuscht worden zu sein, aus irgendeinem anderen Grunde, der auch in seiner eigenen Person liegen kann, eine Handlung nicht vornimmt und dadurch auf sein oder eines anderen Vermögen in schädigender Weise einwirkt. Es ist deshalb nicht angängig, die Strafbarkeit einer Betrugshandlung nach einem so äußerlichen Schema zu beurteilen, wie es der obige Grundsatz darstellt. Vielmehr hängt in allen Fällen der Vermögensdisposition durch Unter-

---

40 b) s. a. a. O. S. 15.

40 c) Ebenso Westrum a. a. O. S. 222 ff.

41) s. Frank a. a. O. IV zu § 263 Abs. 3, Ebermayer a. a. O. zu § 263. 5 a, Olshausen a. a. O. zu § 263 No. 26.

42) s. JW 1926 55. Jahrg. S. 586.

43) so z. B. Bayrisches oberstes Landesgericht Bd. 12 S. 103, Frank zu § 263 IV. Richtig: Oppenhoff u. Delius a. a. O. zu § 263 No. 28.

lassung die Strafbarkeit des Betruges allein davon ab, ob die Täuschungshandlung den Willen einer Person derart bestimmend beeinflußt hat, daß sie von einer Handlung — die sie unter anderen Umständen vielleicht vorgenommen hätte — endgültig Abstand nimmt und dadurch die Vermögensverschiebung herbeiführt.

Zu welchen unrichtigen Ergebnissen eine andere Auffassung führt, zeigt ein Fall, den Schober in seiner Dissertation anführt[44]): Der A hat dem B eine große Spiegelscheibe eingeschlagen, der B hat aber keine Kenntnis davon, daß der A es getan hat, zumal auch keine Zeugen zugegen waren. Nun redet der A dem B ein, um ihn von einer Nachforschung nach dem Täter abzuhalten und sich seiner Schadensersatzpflicht zu entziehen, der Wind habe es getan. Hier verneint Schober den Betrug, weil B, auch wenn der A geschwiegen hätte, den Anspruch nicht hätte realisieren können, da er nach menschlichem Ermessen den A als Urheber der Schädigung nicht hätte ermitteln können, der Schaden also doch eingetreten wäre. Auch sei der Schaden, die Nichtrealisierung der Schadensersatzforderung nicht hervorgerufen worden durch die Vorspiegelung. Schober verkennt hierbei, daß die Täuschungshandlung und die daraus entspringende falsche Vorstellung eine Vermögenseinwirkung zur Folge haben muß, die einen Vermögensschaden endgültig herbeiführt. Alle diese Merkmale sind in diesem Fall gegeben. Oder will Schober etwa behaupten, daß der Vermögensschaden, nämlich die Nichtrealisierung der Schadensersatzforderung schon vor der Täuschung eingetreten sei? Gewiß würde es in dem vorliegenden Falle dem B, da keine Zeugen des Vorfalls vorhanden waren, sehr schwer werden, den A als Täter zu überführen. Die Möglichkeit ihn durch weitere Nachforschung als Täter zu entlarven, wäre aber keineswegs ausgeschlossen. Erst auf die Vorspiegelung des A hin, dem der B vielleicht blindlings vertraut, nimmt B von der Ermittlung des Täters Abstand; er unterläßt also eine Tätigkeit, die vielleicht den Schaden abgewendet hätte. Die Vorspiegelung hat mithin ihren Zweck, den sie verfolgte, erreicht, nämlich den in der Nichtrealisierung der Schadenersatzforderung bestehenden Vermögensschaden endgültig herbeigeführt. Denn A hat doch dem B offenbar nur deshalb eingeredet, der Wind habe die Spiegelscheibe zerschlagen, weil er es immer noch für möglich hielt, als Täter überführt zu werden.

Da nach obigen Ausführungen eine Vermögensdisposition des Getäuschten durch Unterlassen möglich ist, ist es auch denkbar, daß die getäuschte Person durch Duldung irgendeiner Tätigkeit auf ihr oder eines anderen Vermögen einwirkt. Denn das Dulden ist schließlich auch nur eine besondere Art des Unterlassens, ein non facere; der Getäuschte unternimmt nichts um die Tätigkeit des Betrügers, den er ja als solchen nicht erkennt, zu verhindern. Mit Unrecht würde hier der Einwand

---

44) s. a. a. O. S. 23—25.

erhoben, daß die Person, die über das Vermögen disponiert, doch eigentlich der Täuschende sei, indem er eine das Vermögen betreffende Tätigkeit vornimmt, während der Getäuschte diese Tätigkeit ruhig geschehen läßt, also sich ganz passiv verhält. Denn nur scheinbar disponiert der Täuschende selbst über das Vermögen; in Wirklichkeit geschieht die Vermögenseinwirkung durch den Getäuschten, indem er zu der Tätigkeit des Täuschenden infolge einer falschen Vorstellung, die dieser in ihm erweckt hat, seine Zustimmung gibt und somit endgültig über das Schicksal des Vermögens entscheidet. Das Wesen des Betruges liegt ja gerade darin, daß die Vermögensverschiebung sich nie ohne Mitwirkung einer anderen Person vollzieht, vielmehr im Gegensatz zu anderen Vermögensdelikten der Täter nur die Täuschung als Mittel zum Zweck anwendet, im übrigen aber dem Getäuschten die Bestimmung über das Vermögen überläßt, die er dann zu seinem Vorteil ausnutzt. Im Prinzip ist es genau das Gleiche, ob die betrogene Person duldet, daß der Betrüger eine Tätigkeit, die für das Vermögen von nachteiliger Wirkung ist, vornimmt oder ob sie diese Tätigkeit selbst vornimmt. In beiden Fällen bringt sie ihren Willen zum Ausdruck, daß das Vermögen in einer bestimmten Weise angegriffen wird.

Diese Fälle der Vermögensdisposition durch Duldung unterscheiden sich von den im § 2 angeführten Fällen der sogenannten „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" dadurch, daß bei den ersteren die durch den Irrtum hervorgerufene Willensbetätigung des Getäuschten auf die Vermögensbeschädigung gerichtet ist, der Disponierende durch sein passives Verhalten sein Einverständnis mit einer Vermögensverschiebung zu erkennen gibt, während bei den letzteren Fällen, wie § 2 näher ausgeführt, die Willensbetätigung des Getäuschten in keinem Zusammenhang zu einer Vermögensverschiebung steht.

In solchen Fällen der Vermögensdisposition durch Duldung wird, da hier der Täuschende selbst eine das Vermögen angreifende Tätigkeit vornimmt, oft fälschlich nicht Betrug, sondern Diebstahl angenommen, so vom Reichsgericht in einem Falle, wo mehrere Personen sich einer Frau fälschlich als Kriminalbeamte vorstellten und erklärten, sie müßten bei ihr Zigaretten beschlagnahmen, diese dann in einen Koffer packten und damit verschwanden[45]). Das Reichsgericht bejaht hier Diebstahl, verneint aber Betrug, weil die getäuschte Frau infolge der falschen Angaben der angeblichen Kriminalbeamten nicht zu einer Herausgabe veranlaßt worden sei, sondern nur die „Wegnahme" durch die Täter, die sie fälschlich für Kriminalbeamte hielt, widerspruchslos geduldet habe. Das Reichsgericht klammert sich hier wieder zu eng an den Begriff „Vermögensdisposition", erkennt als solche nur ein Handeln, eine Tätigkeit, aber nicht ein Dulden an, übersieht mithin, daß es keinen Unterschied macht, ob die getäuschte Frau den beiden angeblichen Kriminal-

45) s. Leipz. Zeitschr. 1922 S. 265 und ähnlich auch 1920 S. 717.

beamten, die ihr eine amtliche Beschlagnahme vorspiegelten, die Zigaretten ausgeliefert hat oder ob sie widerspruchslos und widerstandslos es ruhig mitansah, daß die beiden Betrüger selbst die Zigaretten fortschafften. Denn in beiden Fällen wirkt sie auf das Vermögen ein, trifft eine Bestimmung darüber, entäußert sich freiwillig ihres Besitzes. Wenn Ebermayer[46]) behauptet, daß der Eingriff in das Vermögen, wenn das Dulden eine durch Täuschung verursachte Zustimmung ist, sich als Betrug darstellt, wenn es dagegen das widerstandslose Geschehenlassen eines innerlich nicht gewollten Vorganges ist, Diebstahl vorliegt, so denkt er vielleicht bei letzterem an Fälle, wo jemand es ruhig mitansehen muß, daß ihm Sachen fortgeschafft werden, er es aber aus irgendeinem Grunde nicht verhindern kann z. B. weil ihm die Hände gebunden sind. Im vorliegenden Fall stellt sich jedoch das Dulden als eine durch Täuschung verursachte Zustimmung dar, die Frau gibt den Gewahrsam, durch die Täuschung hierzu bestimmt, freiwillig auf. Deshalb kann von Diebstahl keine Rede sein.

Stets ist in diesen Fällen der Vermögensdisposition durch Duldung zu beachten, daß die Täuschung und der daraus entspringende Irrtum zur unmittelbaren Folge eine Vermögenseinwirkung haben muß. So würde in einem Fall, in dem der A dem B vorspiegelt, er werde ihn durch Hypnose von einer schweren Krankheit heilen, ihm dann aber in der Hypnose Schmucksachen wegnimmt, Betrug zu verneinen sein und Diebstahl vorliegen. Denn den A hat die falsche Vorstellung, er werde durch die Hypnose geheilt werden, dazu veranlaßt, die Einwikung auf seinen Körper in Gestalt der Hypnose zu dulden; die Wegnahme der Schmucksachen ist aber erst in der Hypnose als eine selbständige Handlung des B geschehen, während die Duldung der Hypnotisierung seitens des getäuschten A keine Vermögenseinwirkung darstellt.

§ 9.

c) Ist bewußte Vermögenseinwirkung nötig?

Wir wollen nunmehr die Vermögensdisposition nach der subjektiven Seite hin betrachten, d. h. prüfen, ob der Getäuschte, der die Disposition trifft, sie stets bewußt vornehmen muß.

Die Ansichten hierüber sind geteilt, jedoch wird mit Recht in Schrifttum und Praxis überwiegend die Auffassung vertreten, daß der Kausalnexus zwischen Irrtum und Vermögensschaden sowohl in einer bewußten, wie in einer unbewußten Disposition bestehen kann[47]). Wenn

---

46) s. a. a. O. zu § 263. 5.

47) so Frank a. a. O. zu § 263 IV, Ebermayer a. a. O. zu § 263. 5a, Olshausen a. a. O. zu § 263. 26. Binding a. a. O. S. 354, Rotering in Gerichtssaal 60 S. 275, Schober a. a. O. S. 81, Schwartz a. a. O. zu § 263 No. 7, Seifried a. a. O. S. 62, Wachenfeld a. a. O. S. 408[4].

Lukas[48]) schreibt, es gebe keine unbewußte Vermögensdisposition, da die Handlung dann keine Vermögensdisposition wäre, so ist dies nicht richtig. Eine unbewußte Vermögensdisposition ist zwar selten, aber kein Widerspruch in sich. Gewiß ist es das charakterisierende Merkmal des Betrugdelikts, daß der Betrüger den Willen des anderen in eine bestimmte Richtung lenkt, so daß der Betrogene das Bewußtsein hat, in dieser Richtung seinen Willen zu betätigen. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß ihm stets bewußt werden muß, daß diese Richtung, in der er seinen Willen betätigt, gerade die Sphäre seines Vermögens berührt. Während er nach außenhin in diese Sphäre eingreift, kann ihm in seinem Innern die Willensbetätigung als etwas außerhalb dieser Sphäre Stehendes erscheinen, da der Betrüger in geschickter Weise durch die Täuschung die Gedanken des Getäuschten vom Vermögen ablenkt.

Ein sehr gutes Schulbeispiel ist der oft angeführte Fall, daß jemand veranlaßt wird, einen Schuldschein zu unterschreiben, der ihm gegenüber als Bittschrift hingestellt wird. Hier wirkt der Betrüger auf den anderen dahin ein, daß dieser seinen Willen bewußt zu einer Bittschrift in Beziehung setzt und in dieser Richtung betätigt, ohne zu ahnen, daß dieses Verhalten sein Vermögen betrifft. Mit Recht wird denn auch von h. M. (s. Anm. 47) ein solcher Fall als Betrug angesehen. Die Voraussetzungen des § 263 StGB liegen sämtlich vor. Der Schuldschein wird als Bittschrift hingestellt (Vorspiegelung falscher Tatsachen), hierdurch wird in der anderen Person die falsche Vorstellung hervorgerufen, es handele sich um eine Bittschrift, infolgedessen unterschreibt die getäuschte Person die angebliche Bittschrift, wirkt mithin unbewußt auf ihr Vermögen in schädigender Weise ein, da durch die Unterschrift des Schuldscheins für sie eine Verpflichtung entsteht. Es liegt also objektiv eine Vermögenseinwirkung vor, die subjektiv dem Getäuschten als solche nicht zum Bewußtsein gekommen ist, auch nicht zum Bewußtsein kommen konnte und nach der Absicht des Betrügers nicht zum Bewußtsein kommen durfte. Bei der Willensbetätigung, die der Getäuschte durch Unterzeichnung der angeblichen Bittschrift vornimmt, ist die Beziehung zum Vermögen aus der Gedankenreihe des Getäuschten durch die in ihm erweckte falsche Vorstellung, es handele sich um eine Bittschrift, ausgeschaltet. Es kann vorkommen, daß der Getäuschte sich nicht einmal bewußt ist, daß er eine Willensbetätigung vornimmt, umsoweniger eine das Vermögen betreffende Willensbetätigung. Wir denken hierbei an die Fälle, in denen der Getäuschte von der Person des Betrügers und seiner Handlungsweise nichts weiß und infolgedessen seinen Willen unbewußt betätigt. Vor allem ist der Fall des blinden Passagiers zu nennen, der unter der Bank des Wagens verborgen vom Schaffner, welcher das Fahrgeld einzieht oder die Fahrkarten kontrolliert, unbemerkt

---

48) a. a. O. S. 335 Anm. 3, falsch auch Merkel in HH S. 777 Anm. 10 und Jakobowitz a. a. O. S. 80[3].

bleibt. Es entsteht zunächst einmal die wichtige Frage, ob ein blinder Passagier eine falsche Vorstellung erwecken kann. Dies ist u. E. entgegen h. M. zu bejahen[49]). Es ist gewiß richtig, wenn als Irrtum im Sinne des § 263 StGB nur der Irrtum im engeren Sinne d. h. die falsche Vorstellung von Tatumständen in Frage kommt, während der Irrtum als Unwissenheit d. h. der Mangel jeglicher Vorstellung von Tatumständen nicht unter den Irrtumsbegriff des § 263 StGB fällt. Doch darf hieraus noch nicht gefolgert werden, daß das Nichtwissen, die bloße ignorantia facti — wie Zwitzers behauptet[50]) — als Mangel jeglicher Vorstellung niemals das Leitmotiv menschlichen Wollens sein kann. Das Nichtwissen eines Umstandes ist nicht in jedem Falle dem Fehlen einer Vorstellung von diesem Umstande gleich zu setzen, sondern nur dann, wenn der betreffende Umstand noch niemals Gegenstand meines Denkens gewesen ist. Wenn ich beispielsweise von der Existenz eines Verwandten nichts weiß, so nimmt dieser in meinem Gedankenkreis keine Stelle ein. Ob er mit mir am selben Ort oder tausend Meilen von mir entfernt wohnt, ob er plötzlich stirbt, all dies löst keine Vorstellungen in mir aus, da ich überhaupt keine Vorstellung bezüglich seiner Person habe. Wenn hingegen mein guter Freund an einem anderen Orte gestorben ist und ich hiervon nichts weiß, so ist, solange ich von dem Tode dieses Freundes keine Kenntnis habe, mit der Person des Freundes immer die Vorstellung verbunden, der Freund lebe noch. Die Vorstellung, die vor dem Tode des Freundes richtig war, ist durch das objektive factum des Todes, das mir subjektiv noch nicht bewußt geworden ist, falsch geworden. Der Fall liegt beim blinden Passagier ähnlich. Hier ist der Umstand, der den Gedankenkreis des Schaffners ständig beherrscht, nicht die Person des blinden Passagiers, sondern die Zahl der im Wagen befindlichen Passagiere. Denn steigt ein neuer Passagier ein, vermehrt sich also diese Zahl, so muß er seine Pflicht — die Einziehung des Fahrgeldes — ausüben. Solange der Verkehr im Wagen sich regelmäßig vollzieht, wird die Vorstellung des Schaffners bezüglich der Zahl der Passagiere stets richtig sein, die vorgestellte Zahl stimmt; sobald aber ein Passagier sich dem Schaffner durch Verstecken nicht bemerkbar macht, macht dieses objektive factum des Verbergens, das dem Schaffner subjektiv nicht bewußt geworden ist, die Vorstellung von der Zahl der anwesenden Passagiere zu einer falschen, die vorgestellte Zahl stimmt also nicht mehr. In dem Schaffner ist, ohne daß er sich dessen bewußt ist, ein Irrtum erregt. Ganz gleich liegt der sich auch häufig im täglichen Leben abspielende Fall, daß jemand, ohne im Besitz einer Eintrittskarte zu sein, sich an dem kontrollierenden Beamten vorbei in ein Theater einschleicht. Die bisher richtige Vor=

---

49) s. Frank a. a. O. zu § 263 III, Olshausen a. a. O. zu § 263 2 a α, v. Liszt=Schmidt a. a. O. S. 458 Anm. 7, Hegler in vergl. Darst. a. a. O. S. 439, Schwartz a. a. O. zu § 263. 2.

50) s. a. a. O. S. 10.

stellung, alle in den Zuschauerraum eintretenden Personen seien im Besitz einer Theaterkarte, ist durch das unbemerkte Durchschlüpfen dieser einen Person zu einer falschen geworden.

Aus den vorstehenden Erörterungen geht u. E. einwandfrei hervor, daß der Disponierende beim Betruge die Vermögensdisposition unbewußt vornehmen kann. Während in den meisten Betrugsfällen durch die Täuschung irgendein bestimmter Gedanke im Kopf des Werkzeugs des Betrügers durch eine andere Vorstellung völlig verdrängt wird, bleibt in den angeführten Fällen der Gedanke des Getäuschten immer der gleiche, gerät aber durch irgendein Ereignis in Widerspruch mit der Wirklichkeit. Hier vollzieht sich die Betätigung des Willens des Getäuschten, die Unterlassung, über die wir im vorhergehenden Paragraphen gesprochen haben, ganz unbewußt; da der Getäuschte nicht weiß, daß er eigentlich positiv handeln mußte, weiß er auch nicht, daß er negativ tätig ist.

Die Frage, ob der Disponierende sich der schädlichen Folgen seiner Disposition bewußt sein kann, werden wir noch in anderem Zusammenhang erörtern (§ 12).

3. Das Verhältnis des Einwirkenden und der Einwirkung zum Vermögensschaden.

§ 10.

a) Die Person des Disponierenden und ihr Verhältnis zum Geschädigten.

Während wir bisher nur Betrachtungen allgemeiner Art über das Wesen der Vermögenseinwirkung angestellt haben, wollen wir uns in den folgenden Paragraphen mit ihr im einzelnen beschäftigen und zwar zunächst mit der Person des Disponierenden und ihrem Verhältnis zum Geschädigten.

Der Disponierende kann jedes Rechtssubjekt sein, das über ein gewisses Denkvermögen verfügt, so daß eine bestimmte Vorstellung in seinem Kopf Platz greifen kann, die in ihm ein gewisses Verhalten hervorruft. Es ist jedoch nicht notwendig, wie schon oben näher ausgeführt ist (s. § 7), daß dieses Verhalten eine rechtsgültige Willensbetätigung ist. Es kann also auch jeder Geisteskranke, jeder Nichtvollgeschäftsfähige Werkzeug eines Betrügers sein.

Muß nun der Disponierende immer eine Einzelperson oder kann er auch eine Personenmehrheit sein? Die Frage läuft darauf hinaus, ob ein Irrtum in einer Mehrheit von Personen derart erregt werden kann, daß hierdurch in demselben Augenblick ein vermögensschädigendes Verhalten der Personenmehrheit verursacht wird. Dies ist zu verneinen [51]). Es ist wohl denkbar, daß einer Vielheit von Personen sich zur gleichen Zeit eine falsche Vorstellung bemächtigen kann, aber nicht, daß infolge

51) so auch RG Bd. 26 S. 163, Schwartz a. a. O. zu § 263 No. 4.

dieser falschen Vorstellung die Personenmehrheit gleichzeitig eine vermögensschädigende Verfügung vornimmt. Denken wir beispielsweise an den Fall, daß auf dem Jahrmarkt ein Verkäufer dem vor ihm versammelten Publikum vorspiegelt, er habe echte Brillanten zu verkaufen, und 20 Personen werden dadurch veranlaßt, eine Summe Geldes, die in keinem Verhältnis zu dem Wert der in Wirklichkeit unechten Brillanten steht, zu verausgaben. Hier ist durch die Vorspiegelung des Jahrmarktverkäufers zwar gleichzeitig in 20 Personen ein Irrtum erregt worden, aber die 20 Personen haben nicht gleichzeitig eine Vermögenseinwirkung vornehmen können, es hat vielmehr nur jeder einzelne sein Vermögen beschädigen können. Es haben also 20 Vermögensverschiebungen stattgefunden, wenn man diese auch nur als eine einheitliche Handlung unter Strafe stellt.

Ist die Personenmehrheit eine juristische Person, so liegt die Sache anders; sie ist ein Rechtssubjekt mit einheitlichem Vermögen; für sie handelt der gesetzliche Vertreter.

Was sodann das Verhältnis des Getäuschten zum Geschädigten betrifft, so ist die früher bestehende Kontroverse, ob der disponierende Getäuschte auch zugleich der Geschädigte sein muß[52]), von Theorie und Praxis übereinstimmend in dem Sinne entschieden, daß eine Identität zwischen Getäuschten und Geschädigten nicht erforderlich ist. Das Gesetz verlangt schon rein äußerlich eine solche Identität nicht, da es vor die Worte „einen Irrtum erregt" nicht „in diesem" setzt, also nicht angibt, wer der Getäuschte in Beziehung auf den Geschädigten sein müsse. Aber auch wenn man dem Sinn der gesetzlichen Bestimmung des § 263 StGB auf den Grund geht, nämlich daß die Vermögensverschiebung die Folge einer Täuschung sein soll, muß man zum Ergebnis gelangen, daß Disponierender und Geschädigter nicht ein und dieselbe Person zu sein brauchen. Denn gerade in dem Fall erreicht der Betrüger den Zweck seiner Täuschung viel leichter, wenn er sich zur Schädigung einer Person eines Dritten als Werkzeug bedient, der häufig über die Vermögensverhältnisse des zu Schädigenden garnicht informiert ist. Sehr gut führt Gryziecki aus[53]): „Verstünde man unter Betrug nur eine Verletzung des Rechts auf Wahrheit, dann wären schon dadurch Täuschung und Verletzung an eine und dieselbe Person gebunden — der Getäuschte wäre jedesmal auch der Verletzte — allein bei der Auffassung des Betrugs als Verletzung von Vermögensrechten überhaupt gehört die Identität der Person des Betrogenen und Benachteiligten keineswegs zu den Requisiten dieses Verbrechens".

Es ist sogar denkbar, daß der Getäuschte derselbe Dritte sein kann, dem der Betrüger den rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen will[54]). Das Gesetz steht auch dem nicht entgegen.

---

52) so früher bes. Schütze a. a. O. S. 472 No. 10 und Köstlin Abhdl. S. 154.
53) s. a. a. O. S. 106.
54) so Binding a. a. O. S. 345, Schwartz a. a. O. zu § 263 No. 4.

Wenn auch der Getäuschte und Geschädigte nicht ein und dieselbe Person zu sein brauchen, so müssen doch Beziehungen zwischen diesen beiden Personen derart bestehen, daß es dem Getäuschten möglich ist, auf das Vermögen des zu Schädigenden einzuwirken. Steht bei Auseinanderfallen dieser beiden Personen der disponierende Getäuschte in gar keiner Beziehung zu dem Vermögen des Geschädigten, so ist er natürlich nicht in der Lage, über dieses fremde Vermögen zu verfügen. Er ist dann für den Betrüger ein unbrauchbares Werkzeug, da er ihm den erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteil nicht ohne weiteres aus dem Vermögen dessen, der geschädigt werden soll, zu verschaffen vermag. Verschafft sich der Getäuschte erst die Beziehungen zu dem fremden Vermögen, so kann von Betrug keine Rede sein, da in diesem Falle der Getäuschte selbständig, nicht als Werkzeug des Betrügers die Beschädigung des fremden Vermögens vornimmt, eine kausale Beziehung zwischen der falschen Vorstellung und der Vermögensbeschädigung mithin nicht vorliegt.

Zum besseren Verständnis mögen zwei Fälle dienen, die dem Laien vielleicht als ein und derselbe Fall erscheinen, in Wirklichkeit aber verschieden sind: Der A redet dem B ein, 3 Bretter, die im Walde liegen, gehörten ihm, während sie in Wirklichkeit dem C gehören. Daraufhin kauft B diese 3 Bretter von A und holt sie sich aus dem Walde. Hier wirkt B von der falschen Vorstellung befangen, A sei der Eigentümer, unmittelbar auf das Vermögen des C ein, indem er die frei im Walde liegenden Bretter wegnimmt[55]). Anders ist die Rechtslage in dem Falle, daß die Bretter, von denen dem B gesagt ist, daß sie frei im Walde liegen, sich daselbst in einer verschlossenen Hütte befinden und B die Hütte aufbricht, um die Bretter zu erlangen, obwohl er sich bewußt ist, daß er hierzu nicht befugt ist. Dann schiebt sich zwischen die Irrtumserregung und die Vermögensbeschädigung eine selbständige Handlung des B. Ein Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden Betrugsmerkmalen ist nicht gegeben.

Einen interessanten Fall, wo der Getäuschte scheinbar nur über eigenes Vermögen verfügt hat, hat das Reichsgericht in Band 39 Seite 82 entschieden und hier mit Recht Betrug bejaht, während Hegler[56]) diesen verneint, weil angeblich der Getäuschte in keinen Beziehungen zum Vermögen des Geschädigten stehe: Der Gläubiger A hat seine Forderung von 300 M., die er gegen den Schuldner B hat und die am 1. Januar 1927 fällig ist, an den Zessionar C am 1. April 1926 abgetreten. Am 1. Juni 1926 trifft der alte Gläubiger A mit B das Abkommen, die Forderung solle schon am 1. Oktober 1926 fällig sein, ohne B von der Abtretung der Forderung Kenntnis zu geben. B zahlt darauf am 1. Oktober 1926 an A die 300 M. Hier meint Hegler[56])

---

55) s. dazu RG Bd. 21 S. 111.
56) s. in Arch. f. R. u. W. a. a. O. S. 376.

die Schädigung trete nicht durch Disposition des Getäuschten über Vermögen des Betroffenen, sondern als Reflexwirkung durch eine Disposition des Getäuschten über eigenes Vermögen ein. Er befindet sich offenbar im Irrtum. Der getäuschte Schuldner ist wohl in der Lage, über das Vermögen des geschädigten C, nämlich über dessen Forderung gegen ihn zu disponieren. Denn das Schicksal dieser Forderung hängt ganz von Zahlung oder Nichtzahlung der Schuld ab. Allerdings greift der Schuldner B sein Vermögen mit Zahlung der 300 M. an, aber automatisch bewirkt diese Schuldtilgung auch nach § 407 BGB den Verlust der Gläubigerforderung, also es liegt ein auf das Vermögen des C einwirkendes Verhalten des getäuschten Schuldners vor.

Steht fest, daß immer irgendwelche Beziehungen des Getäuschten zum Vermögen des Geschädigten bestehen müssen, die den Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschädigung herstellen, so bestehen doch darüber verschiedene Ansichten, welcher Art diese Beziehungen sein müssen. Hier stehen sich hauptsächlich zwei Meinungen gegenüber. Die eine Meinung verlangt eine zum mindesten „relative Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem", wie sie es nennt, in dem Sinne, daß der Getäuschte ein Recht der Disposition über das Vermögen des Geschädigten haben muß, also dessen Willen als gesetzlicher oder vertragsmäßiger Stellvertreter repräsentiert[57]). Die andere Meinung, die die herrschende ist, geht viel weiter und sieht schon dann Betrug als gegeben an, wenn der Getäuschte nur tatsächlich in der Lage ist, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen[58]).

Ist der Getäuschte gesetzlich oder vertraglich befugt, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen, so sind diese Beziehungen zweifellos hinreichend, um durch Täuschung eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen. Wenn der Richter über das Vermögen der Partei, der Vormund über das Vermögen seines Mündels, der Gerichtsvollzieher über das Vermögen der im Prozeß verurteilten Person oder der gewillkürte Vertreter über das Vermögen des von ihm Vertretenen disponiert; so ist in allen diesen Fällen die Stellung der genannten Personen zum Vermögen der Geschädigten die gleiche, wie die der betroffenen Vermögensinhaber selbst. Binding vertritt getreu seinen Grundsatz: „Wo kein Recht ist, da ist auch kein Betrug" die Ansicht, daß der Betrug Identität des Getäuschten und Benachteiligten verlange, und zwar absolute oder relative in dem Sinne, daß der Getäuschte ein Recht der Disposition über Vermögensrechte des Benachteiligten oder die rechtlich anerkannte Möglichkeit hat, ihn zu verpflichten.

57) so vor allem Binding a. a. O. S. 345, Hegler in vergl. Darst. a. a. O. S. 430 und Arch. f. R. u. W. S. 376, Merkel in Lehrb. S. 329, Berner a. a. O. S. 575.

58) so insbes. RG. z. B. Bd. 21 S. 236, 25 S. 244, 39 S. 82, Frank a. a. O. zu § 263 VI 2, Ohlshausen a. a. O. zu § 263 No. 26, v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 58, Allfeld a. a. O. S. 474, Schwartz a. a. O. zu § 263 No. 4, Rommel a. a. O. S. 64, Rimpau a. a. O. S. 5 ff.

In ähnlichem Sinne führt Merkel[59]) aus: „Der Getäuschte muß entweder mit dem Geschädigten identisch sein oder in einem solchen Rechtsverhältnisse zu diesem stehen, daß er über Vermögensobjekte desselben wirksam zu verfügen vermag". Wirksam kann eine Person dann über Vermögensobjekte eines andern verfügen, wenn sie ein Recht auf Grund gesetzlicher Bestimmung oder Rechtsgeschäfts dazu hat. Insoweit deckt sich diese Auffassung Merkels mit der Bindings, der auch Hegler im wesentlichen zustimmt[60]).

Im Gegensatz zu der Auffassung dieser Rechtslehrer steht die herrschende Meinung, nach der auch schon Beziehungen rein tatsächlicher Art zwischen Getäuschten und Geschädigten genügen, um eine Vermögensbeschädigung, verursacht durch eine falsche Vorstellung, herbeizuführen. Die Frage steht, wie Olshausen[61]) richtig erkannt hat, in unmittelbarem Zusammenhang mit der schon früher (§ 6) erörterten Streifrage, ob die Vermögensdisposition eine solche über Vermögens r e c h t e sein müsse oder ob eine Disposition über Vermögens w e r t e genüge. Wir haben oben unsere Ansicht im letzteren Sinne dargelegt und begründet und ziehen hieraus notwendig auch die Folgerung, daß der Getäuschte nur tatsächlich in der Lage zu sein braucht, über das Vermögen des Geschädigten zu disponieren. Wollte man all die Fälle, in denen der Getäuschte nur tatsächlich in der Lage ist, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen, vom Betrug ausschließen, so würden eine Anzahl von Fällen straflos bleiben, die nach dem Rechtsgefühl jedes verständig denkenden Menschen noch schlimmer sind, als die Fälle, in denen der Getäuschte eine Befugnis zur Disposition hat, und diese infolge der Täuschung mißbraucht. Das Gesetz gibt keinen Anhalt dafür daß eine Befugnis des Getäuschten zur Disposition über das Vermögen des Geschädigten erforderlich ist, sondern verlangt nur eine infolge der falschen Vorstellung vom Getäuschten vorgenommene Einwirkung auf sein eigenes Vermögen oder auf fremdes Vermögen, zu dem der Disponierende in irgendeiner Beziehung steht. Die Fälle, in denen der Getäuschte wirklich befugt ist, über fremdes Vermögen zu verfügen, sind im Verhältnis zu den anderen Fällen, wo er nur in der Lage ist, über fremdes Vermögen zu verfügen, selten; auch wird sich der Täuschende, wie Rommel[62]) treffend ausführt, selten darüber klar sein und kann sich vielleicht auch garnicht darüber klar sein, ob der Getäuschte nur tatsächlich oder rechtlich zum vermögensschädigenden Tun oder Unterlassen in betreff des Vermögens eines Dritten in der Lage war. Zu welchen Ergebnissen die Ansicht, der Getäuschte müsse r e c h t l i c h in der Lage sein, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen, führt, zeigen beispielsweise die folgenden beiden Fälle: Der A trifft den minderjährigen B

59) s. Lehrb. a. a. O. S. 329 und in HH III S. 764.
60) s. in vergl. Darst. a. a. O. S. 430 und Arch. f. R. u. W. S. 376.
61) s. a. a. O. zu § 263 No. 26.
62) s. a. a. O. S. 64.

auf der Straße und fragt ihn, ob er ihm nicht für einen Ausflug sein Rad leihen könne. B sagt, er solle es sich aus seiner Wohnung abholen. Diese Unterredung hat der C mitangehört, er eilt sofort zur Wohnung des B, noch ehe A dorthin kommt, und veranlaßt dessen Vater, der seiner Erzählung Glauben schenkt, ihm das Rad auszuhändigen, mit dem er dann verschwindet. In diesem Fall würden Binding und Hegler Betrug bejahen, da ja der Vater kraft seiner elterlichen Gewalt über das Kindesvermögen verfügen kann. Hätte aber nicht der Vater des B, sondern etwa dessen Bruder oder ein Hausangestellter dem C die Tür geöffnet und den Worten des C Glauben schenkend, diesem das Rad ausgehändigt, so würde nach der Auffassung Bindings und Heglers Betrug zu verneinen sein, da der Bruder des Geschädigten oder der Angestellte in keiner rechtlichen Beziehung zum Vermögen des A steht. Ein sehr merkwürdiges Ergebnis! Die oben dargelegte Auffassung Bindings und Heglers krankt offensichtlich daran, daß sie sich von dem Gedanken nicht frei machen können, Täuschung oder Vermögensbeschädigung seien beim strafrechtlichen Betrug völlig gleichwertige Momente, so daß Beziehungen engster Art zwischen Getäuschten und Geschädigten bestehen müßten, während in Wirklichkeit, wie immer wieder betont werden muß, die Vermögensverschiebung das charakterisierende Hauptmerkmal des strafrechtlichen Betruges ist, mit der Täuschung nur durch eine äußerliche Kausalkette verknüpft ist. Selbst Frank[63]) scheint dies nicht recht erkannt zu haben, wenn er an einer Stelle ausführt, daß beim Verkauf einer wissentlich fremden Sache Betrug dann mit Recht zu verneinen sei, wenn der Verkauf ohne Wissen des (früheren) Eigentümers stattgefunden habe, weil ja doch die Irrtumserregung fehle.

Interessant ist noch die Ansicht Schützes zu dieser Streitfrage. Nach ihm[64]) muß der Getäuschte mangels Identität mit dem Geschädigten wenigstens dem Geschädigten ersatzpflichtig sein, also insofern auch einen Schaden erleiden. Diese Ansicht ist nicht haltbar, weil in vielen Fällen der Getäuschte über das Vermögen des Geschädigten nicht fahrlässig disponiert hat und deshalb auch nicht ersatzpflichtig ist. Ein treffendes Beispiel hierfür führt Schober[64a]) an; „Der A geht auf die Jagd und sagt vorher seinem Dienstmädchen, er würde, falls es draußen abends kalt würde, einen Boten schicken, dem sie seinen Pelz geben solle. Der B, der dies zufällig gehört hat, erscheint am Abend, um angeblich im Auftrage des A den Pelz zu holen. Er erhält diesen und behält ihn". Das Dienstmädchen hat in diesem Falle den Pelz nicht fahrlässig an B ausgeliefert, sondern die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt und ist deshalb auch nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Es ist nicht verständlich, warum in einem solchen Falle,

63) s. a. a. O. zu § 263 VI².
64) s. a. a. O. S. 472 No. 10.
64a) s. a. a. O. S. 31.

in dem alle Voraussetzungen des § 263 St.G.B. gegeben sind, Schütze das Vorliegen des strafbaren Betruges verneinen will.

Schließlich sei noch bemerkt, daß der disponierende Getäuschte als Werkzeug des Betrügers von Anfang an vorhanden sein muß, während der Geschädigte zur Zeit der Täuschung noch garnicht zu existieren braucht. So hat das Reichsgericht Betrug an einer erst zu gründenden Genossenschaft bejaht[65]).

§ 11.

b) Das Verhältnis der Disposition zum Vermögensschaden.

Die Vermögensbeschädigung vollzieht sich auf Grund der Vermögenseinwirkung, der Vermögensdisposition. Es entsteht nun die Frage, ob Disposition und Vermögensschaden sich zeitlich und sachlich decken können d. h. ob die Disposition selber die Beschädigung darstellt oder ob der Vermögensschaden als Ergebnis der Vermögensdisposition ein von dieser äußerlich und zeitlich zu trennendes Glied ist. Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir den Begriff der Vermögensbeschädigung klarstellen, ohne auf neben unserm Thema liegende Streitfragen einzugehen.

Ein sachliches Zusammenfallen der Disposition mit dem Schaden würde erfordern, daß die Disposition und die Beschädigung ein und dasselbe sind. Es liegt auf der Hand, daß dies nicht möglich ist, denn dann wäre die Disposition kein Bindeglied mehr zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung, und eine Beschädigung des Vermögens wäre in jeder Vermögensverschiebung zu erblicken, auch wenn von seiten des Täuschenden sich eine äquivalente Vermögensverschiebung aus dessen Vermögen in das des Disponierenden als Gegenleistung vollzöge. Und doch ist die Ansicht, daß Vermögensbeschädigung immer schon dann vorhanden sei, wenn der Getäuschte auf sein Vermögen bezügliche Verfügung getroffen habe, ohne Rücksicht darauf, ob die Verfügung auf das Vermögen des Getäuschten objektiv vorteilhaft oder nachteilig einwirkt, von der sogenannten „subjektiven Theorie", die die Bestimmung des Schadens der subjektiven Schätzung des Disponierenden überläßt in der Praxis und im Schrifttum vielfach vertreten worden[66]). Diese subjektive Theorie sieht also das Merkmal der Schädigung schon in dem Vorhandensein der vermögensverschiebenden Disposition, die eben nicht vorgenommen wäre, wenn in dem Getäuschten kein Irrtum erregt worden wäre, er also die Wahrheit gekannt hätte; es besteht nach dieser Auffassung überhaupt keine Beziehung zwischen Vermögensschaden und Vermögensdisposition, sie sind mit einander völlig verwachsen. Diese subjektive Schadensansicht ist von der Praxis bald aufgegeben worden

---

65) s. Bd. 18 S. 82.

66) s. z. B. Bd. 2 S. 89 und 399; jetzt nur noch Stenglein in Gerichtssaal Bd. 40 S. 81 ff.

in der richtigen Erkenntnis, daß es dem Wesen des Betruges widerspreche, wenn schon jede vermögensändernde Disposition einen Schaden für das Vermögen herbeiführen solle, daß vielmehr der vermögensändernden Einwirkung ihr besonderes Gepräge erst durch eine gewisse Entwertung der Vermögensmasse gegeben werden müßte. So hat das Reichsgericht in der Entscheidung der vereinigten Strafsenate im 16. Band [67]) sich der objektiven Theorie, die seitdem in Schriftum und Praxis vorherrscht, angeschlossen, nach der der Vermögensschaden in einer Verminderung des Gesamtgeldwertes des Vermögens besteht. Dieser Begriff stimmt mit der von uns oben gegebenen Vermögensdefinition als Summe aller geldwerten Güter überein und leitet sich hieraus her. Binding, der ja nur einen juristischen Vermögensbegriff kennt, faßt dementsprechend auch den Vermögensschaden als Schaden im Rechtssinne auf und hält eine wirtschaftliche Schädigung nicht für ausreichend [68]). Auf diese Kontroverse über den Schadensbegriff näher einzugehen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht unsere Aufgabe sein; uns interessiert hier vielmehr nur die Feststellung, daß die von dem Getäuschten vorgenommene Vermögenseinwirkung immer eine materielle Entwertung des Vermögens mit sich bringen muß.

„Außer der unmittelbaren Handlung des Getäuschten, zu der ihn der Irrtum bewogen hat, ist noch ein weiterer äußerer Erfolg“, so führt das Reichsgericht [69]) aus, „notwendig und zwar eben der äußere Erfolg einer Beschädigung des Vermögens“. Das Reichsgericht nimmt also an, daß der Vermögensschaden als neues Moment äußerlich und zeitlich zur Disposition hinzutrete. Mit Recht rügt dies Hegler [70]) und er weiß das Verhältnis zwischen Disposition und Vermögensschaden in treffenden Worten auszudrücken, wenn er ausführt: „die Vermögensbeschädigung sei nicht ein zu der Disposition äußerlich und zeitlich getrennt hinzutretender Erfolg, sondern die durch Berechnung festzustellende ökonomische Bedeutung derselben, eine Qualität, ein Reflex derselben“. Von einem sachlichen Zusammenfallen der Disposition mit dem Schaden, wie es Schober [71]) annimmt, kann man natürlich nicht sprechen, denn das würde ja bedeuten, daß Disposition und Schaden identisch sind. Aber sie sind doch äußerlich nicht zu trennende Betrugsmerkmale, der Schaden findet seinen Ausdruck in der Vermögensdisposition, er ist das getreue Abbild derselben.

Ein zeitliches Zusammenfallen der schädigenden Disposition mit dem Schaden ist durchaus die Regel; schon im Augenblick, wo die Disposition vollzogen ist, ist der Schaden perfekt geworden, so z. B. wenn der A dem B vorspiegelt, eine Ware sei gut, und der B wird

67) S. 1 ff.
68) s. a. a. O. S. 355, ebenso auch Rotering in Goltd. Arch. Bd. 47 S. 420.
69) s. Bd. 16 S. 2.
70) s. in vergl. Darst. S. 426/27 Anm. 4.
71) s. a. a. O. S. 53.

hierdurch veranlaßt, einen in keinem Verhältnis zu der schlechten Qualität stehenden hohen Preis zu zahlen. Doch kommen auch Fälle vor, wo die Wirkungen der Disposition sich erst nach längerer Zeit übersehen lassen, der Schaden erst viel später eintritt, als die Dispositon vorgenommen ist. Einen interessanten Fall dieser Art hat das Reichsgericht entschieden[72]): Der Betrüger hatte hier der Frau K Eßfett als Schmalz angeboten und sie dadurch zum Abschluß eines Vertrages auf Lieferung von einem Zentner des angeblichen Schmalzes gegen Zahlung von 52 M. bestimmt. Der mit der Vermögensdisposition zusammenfallende Vermögensschaden der Frau K bestand hier darin, daß ihr für Speisefett die Absatzmöglichkeit fehlte, ein Weiterverkauf also nicht möglich war und die aus dem Vermögen ausgeschiedenen 52 M. mithin nicht gedeckt waren. Als weitere wirtschaftliche Vermögensnachteile ergaben sich sodann der infolge des Nichtabsatzes des Speisefettes entgangene Gewinn, sowie auch der Verlust des Vertrauens der Kundschaft, der sich nach und nach vollzog.

Durch eine der Disposition des Getäuschten gegenüberstehende Vermögensdisposition des Täuschenden kann das Verhältnis zwischen Disposition und Schaden in der Weise beeinflußt werden, daß das Schadensmoment völlig absorbiert wird. Diese Absorbtion wird herbeigeführt durch einen Wertausgleich, ein gleichartiges Aequivalent, das durch die Disposition des Täuschenden in das Vermögen des anderen infolge des Irrtums Disponierenden übergeht (§ 12). Ein lediglich ideales Aequivalent, das also nur im Gedankenkreis des Getäuschten existiert, wie z. B. das Bewußtsein, dem Täuschenden, den er ja als solchen nicht erkennt, durch die Disposition etwas Gutes angetan zu haben, kann das Verhältnis zwischen Disposition und Schaden ebensowenig lösen, wie jede durch die gegenseitige Disposition ins Vermögen des Getäuschten gelangte nicht gleichartige oder gleichwertige Gegenleistung.

§ 12.

c) Das Verhältnis des Disponierenden zum Vermögensschaden.

Es bleibt die Frage zu erörtern, ob der Disponierende gewußt haben darf, daß seine Vermögenseinwirkung für das Vermögen nachteilige Folgen hat oder ob ihm in jedem Falle unbekannt sein muß, daß er sein oder eines anderen Vermögen beschädigt.

Es kann kein Zweifel bestehen, daß in der Mehrzahl der Fälle der Betrogene nicht weiß, daß er sein oder fremdes Vermögen beschädigt. Der Betrüger will ja gerade durch das von ihm angewendete Mittel der Täuschung dem anderen seine Absicht der Vermögensbeschädigung verschleiern. Erfüllen jedoch auch die Fälle, wo der Disponierende weiß, daß er sein oder fremdes Vermögen schädigt, den

---

72) s. Bd. 25 S. 184 ff.

Tatbestand des strafrechtlichen Betruges? Dies wird meist deshalb verneint, weil hier der Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung unterbrochen sei, der Getäuschte sich selbst schädige und nicht der Täter ihn [73]). Jedoch mit Unrecht. Es kommen im täglichen Leben häufig solche Fälle vor, wo der Getäuschte weiß, daß er durch die Disposition den wirtschaftlichen Geldwert seines Vermögens vermindert und nur einen ideellen Gegenwert erhält. Es ist zu § 11 bereits ausgeführt, daß für den Vermögenswert ideale Aequivalente überhaupt nicht in Betracht kommen, also bei Eintausch wirtschaftlicher gegen ideelle Werte ein Vermögensschaden doch eingetreten ist. So bei allen Liberalitätsakten. Wenn mir ein guter Freund vorspiegelt, er habe durch irgendwelche unglücklichen Umstände fast sein ganzes Vermögen verloren, und ich schicke ihm darauf eine größere Geldsumme, die dieser in leichtsinniger Weise verpraßt, so liegt auch hier ein Fall der wirtschaftlichen Selbstschädigung vor. Der Getäuschte gibt etwas aus seiner Habe heraus, ohne hierfür etwas materiell Gleichwertiges in sein Vermögen hineinzubekommen; den Gegenwert bildet nur das Bewußtsein, einem angeblich verarmten durch eine Geldspende geholfen, also eine gute Tat vollbracht zu haben. Der Getäuschte hat hier die wirtschaftliche Selbstschädigung mit Bewußtsein dieser Schädigung vorgenommen. Genau so liegt der Sachverhalt beim Bettelbetrug, der noch besonders (§ 14) erörtert wird.

Ist nun in den Fällen, wo der Getäuschte sich der schädigenden Folgen seiner Disposition bewußt ist, die Kausalität zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung durchbrochen, oder anders ausgedrückt tritt hier eine selbständige, bewußt und frei auf den Erfolg hinzielende Handlung zwischen Ursache und Erfolg? Wer diese Frage bejaht, hat offenbar nicht erkannt, daß Wissen und Wollen wesentlich verschieden sind. Es ist möglich, daß mir bewußt ist, daß ich irgendeine Handlung ausübe, ich übe sie aber gegen meinen Willen aus, etwa, weil ich unter einem Zwange stehe, der mir die Freiheit meines Willensentschlusses raubt oder zum mindesten wesentlich beeinträchtigt. Für das Vorliegen eines Betruges als der durch Täuschung verursachten Vermögensverschiebung ist nicht entscheidend das Bewußtsein der Person, die sich der Betrüger zum Werkzeug seiner Pläne ausersehen hat, ihre Handlung führe die Vermögensverschiebung herbei, sondern einzig und allein der Wille, der sich auf Grund einer bestimmten äußeren Einwirkung, nämlich der Täuschung nicht mehr frei betätigt. In dem obigen Beispiel weiß der Getäuschte, daß er durch die Geldspende sein Vermögen vermindert, dieser Wille ist aber erst durch ein ihn von außen her in Bewegung setzendes Moment, etwa durch einen Brief, in dem der Freund seine mißliche Vermögenslage schildert, zur Entstehung gelangt.

73) so Frank a. a. O. zu § 263 VI, Binding a. a. O. S. 352, Schwartz a. a. O. zu § 263 No. 7, Seifried a. a. O. S. 63, im Ergebnis auch Eckstein in Gerichtssaal 78 und RG Bd. 42 S. 60, Beling a. a. O. S. 75 § 58.

Der Getäuschte handelt hier wider seinen wahren Willen, seine Handlung ist unfrei, sie entspringt einer falschen Vorstellung, die in ihm erweckt ist. Der wirklich Schädigende ist auch hier der Täuschende selbst, und nicht, wie Frank[74]) annimmt, der Getäuschte, dieser ist nur das unfreiwillige Werkzeug des Täters. Mit Recht führt Hegler[75]) aus, daß der Getäuschte, wenn er auch das Bewußtsein der Schädigung hat, doch unfrei handelt, wenn er nur gibt, weil er dem Vorbringen glaubt, und nicht gegeben hätte, wenn er dies nicht getan hätte. Auch bei Abspenstigmachen von Kundschaften durch arglistige Täuschung weiß der getäuschte Kunde, daß er seine Kaufkraft dem Kundeninhaber entzieht und dadurch dessen Vermögen schädigt. Auch hier liegt kein freier Willensentschluß des Getäuschten vor, sondern dieser ist beeinflußt durch die Täuschungshandlungen.

III. Teil.

Die Vermögenseinwirkung in einzelnen Fällen.

§ 13.

1. Vermögensdisposition bei Verträgen.

Bevor wir zum Schluß unserer Ausführungen kommen, wollen wir noch einige besonders geartete Betrugsfälle erörtern, bei denen die Vermögensdisposition eine bedeutsame Rolle spielt, und die zeigen, welche Schwierigkeiten es oft bereitet, kausale Beziehungen zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung zu erkennen.

Interessant ist, wie sich die Vermögenseinwirkung beim Vertragsabschluß und bei der Vertragserfüllung in den Fällen, in denen diese nicht zeitlich zusammenfallen, vollzieht.

Liegt eine einseitige Verpflichtungserklärung vor, die der anderen Vertragspartei gegenüber durch eine von dieser ausgehende Täuschung veranlaßt abgegeben wird, so ist diese Willenserklärung die Vermögenseinwirkung. Schädigende Wirkungen entstehen schon durch diese Erklärung noch vor der Vertragserfüllung dadurch, daß der Getäuschte eine Verpflichtung übernimmt, sein Vermögen also einen Passivposten erhält; er ist gebunden, sein Vermögen ist beeinträchtigt.

Anders verhält es sich bei gegenseitigen Verträgen z. B. einer betrüglichen Verleitung zum Kaufabschluß. Hier entsteht durch den Vertragsabschluß auf Seiten des getäuschten Käufers die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises, dieser Verpflichtung steht aber gegenüber das Recht auf die Lieferung vertragsmäßiger Waren, es findet also bis zur Erfüllung noch ein Ausgleich im Vermögen statt.

---

74) s. a. a. O. zu § 263 VI 1.
75) s. in vergl. Darst. a. a. O. S. 438 Anm. 6.

Das Reichsgericht[76]) führt mit Recht aus, daß, selbst wenn der Verkäufer schon bei Abschluß des Vertrages die Absicht hatte, eine vertragswidrige minderwertige Ware zu liefern, eine den Käufer benachteiligende Vermögenseinwirkung noch nicht stattgefunden hat, da der Käufer den Kaufpreis nur Zug um Zug gegen Waren mit den zugesicherten Eigenschaften zu leisten braucht. Es kann aber doch schon durch den bloßen Kaufabschluß, wie auch das Reichsgericht am Schlusse seiner Ausführungen zugibt, unter besonderen Umständen eine Gebundenheit des Käufers eintreten, die für ihn schädigende Wirkungen hat. Er hat sich z. B. von einem anderen für ihn günstigen Ankauf abhalten lassen, weil er sich für gebunden hielt. Nun stellt sich noch vor der Erfüllung heraus, daß der Verkäufer garnicht in der Lage ist, die vertragsmäßigen Waren zu liefern. Dann ist auch schon durch den Kaufabschluß der Vermögensschaden für den Käufer eingetreten.

Bei der Erfüllung des Vertrages besteht die Vermögenseinwirkung in der Hingabe der Leistung, zu der sich der Getäuschte verpflichtet hat. Hier tritt der durch die Täuschung verursachte Schaden wirtschaftlich in die Erscheinung. Er besteht bei gegenseitigen Verträgen darin, daß die als gleichwertig (vertragsmäßig) zugesagte Gegenleistung dem wirtschaftlichen Wert der Leistung des Getäuschten nicht entspricht (vgl. § 11).

Wesentlich ist für die Vermögensdisposition bei Verträgen, daß sie durch die falsche Vorstellung veranlaßt ist. Ein charakteristisches Beispiel, bei dem der Verkäufer getäuscht wird, aber nicht aus dieser Täuschung heraus handelt, gibt Arnold in seiner Schrift „Ueber Betrug bei Eingehung eines zweiseitigen Vertrages“[77]): „Ein Handarbeiter kommt zu einem Lottokollekteur nach Dresden und spiegelt diesem vor, er habe von mehreren Nummern geträumt; von einer dieser Nummern wolle er $^1/_8$ Los kaufen. Er erhält darauf vom Kollekteur $^1/_8$ Los. Eine Stunde später erfährt der Kollekteur, daß an demselben Tage zu Leipzig die Ziehung stattgefunden habe und auf alle Nummern, die der Handarbeiter als ihm geträumt angegeben hatte, Gewinne gefallen seien, insbesondere auf das dem Handarbeiter verkaufte $^1/_8$ Los ein Gewinn von 400 Talern. Es wurde festgestellt, daß der Handarbeiter am Vormittag der Ziehung in Leipzig beigewohnt hatte, dann nach Dresden gefahren war, wo er am Nachmittag das Los kaufte“. Mit Recht lehnt hier Arnold schon wegen des mangelnden Kausalzusammenhanges zwischen Irrtum und Vermögensschaden, ganz abgesehen von der Frage, ob überhaupt ein „Schaden“ entstanden und auf der anderen Seite ein „rechtswidriger“ Vermögensvorteil erlangt ist, Betrug ab. Er führt zutreffend aus: Der Lotteriekollekteur verkaufe die Lose nicht deshalb an den Handarbeiter, weil der Käufer ihm die Wahrheit verschwiegen oder einen Traum vorgespiegelt habe, sondern nur deshalb, weil es sein

76) s. in Goltd. Arch. Bd. 47 S. 283.
77) s. in Arch. d. Kriminalrechts Jahrg. 1853 S. 506.

Geschäft, seine Konvenienz so veranlasse, wenn auch zuzugeben sei, daß er die Geschäfte nicht oder nicht in dieser Art abgeschlossen hätte, sofern er gewußt hätte, was der Gegenkontrahent ihm verschwieg. Ein jeder Kaufmann muß letzten Endes damit rechnen, daß seine Geschäftskunden sich aller Mittel bedienen, um bei dem Geschäft möglichst viele Vorteile zu erlangen, Mittel, von denen der Verkäufer nichts weiß und die mitzuteilen die Käufer auch nicht verpflichtet sind. Dies bringt der Wirtschaftskampf mit sich".

In Fällen, in denen bei der Vertragserfüllung das Vermögen eines anderen, als des Getäuschten geschädigt wird, kann es mitunter zweifelhaft sein, ob eine Vermögensverfügung des Getäuschten vorliegt. Als Beispiel wollen wir einen Fall betrachten, in dem das Reichsgericht [77a]) das Vorliegen eines Betruges verneint hat, weil es an einer Vermögens*verfügung* des Getäuschten fehle. Hier hatte B ein Fahrrad des A unterschlagen und dieses einem Dritten, dem C unter der Vorspiegelung, ihm dem B gehöre das Rad, verkauft und übergeben. Da der gutgläubige Erwerber der unterschlagenen Sache, hier der C nach § 932 BGB Eigentümer der unterschlagenen Sache wird, hat er einen Vermögensschaden nicht erlitten, wohl aber der frühere Eigentümer A, dem durch Veräußerung der unterschlagenen Sache die Wiedererlangung dieser entzogen wird. Der Vermögensschaden des A ist verursacht durch den Veräußerungsvertrag zwischen B und C.

Abgesehen von der Tatsache, daß, wie das Reichsgericht richtig erkannt hat, die betrügerische Veräußerung der unterschlagenen Sache als Verwertungsdelikt gegenüber dem Aneignungsdelikt eine straflose Nachtat bildet, lehnt das Reichsgericht den Betrug auch wegen des Fehlens der Kausalbeziehungen zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung ab. Nach Ansicht des Reichsgerichts nimmt hier die Vermögensverfügung der Veräußerer, also B durch die Uebergabe der unterschlagenen Sache vor, nicht der Erwerber C durch die Annahme der Sache. „Denn die Verfügung über eine Sache, ein Recht, ein Vermögen", so führt das Reichsgericht aus, „ist ein Ausfluß der Herrschaft über den Gegenstand der Verfügung; verfügen kann nur der, der die Verfügungsgewalt hat. Deshalb ist, wenn die Verfügung durch Abschluß eines Vertrages geschieht, Verfügender nur der, der die Verfügungsgewalt über den Gegenstand des Vertrags besitzt, nämlich der Veräußerer, nicht der, der die Sache erwirbt, obwohl ohne seine Mitwirkung die Verfügung und damit auch die den Bestand eines Vermögens vermindernde Wirkung der Verfügung nicht möglich ist". Diese Betrachtungen des Reichsgerichts sind hier, wo es sich um die Disposition des Getäuschten im strafrechtlichen Sinne handelt, nicht zutreffend. Das den Kausalnexus zwischen Irrtum und Vermögensschaden vermittelnde Bindeglied kann, wie wir oben ausführlich dargelegt haben, jedes Ver-

---

77a) s. Bd. 49 S. 19.

halten des Getäuschten mit vermögensmindernder Folge, jede „Vermögenseinwirkung" sein. Eine Vermögenseinwirkung auf Grund der falschen Vorstellung vom Eigentumsrecht des B ist aber die Annahme der Sache durch den C, ohne die ein Vermögensschaden niemals eingetreten, die Verfügung des veräußernden B niemals zum Abschluß gelangt wäre [78]). Es ist nicht verständlich, weshalb das Reichsgericht in einem anderen nicht wesentlich verschiedenen Falle [79]) Betrug bejaht hat. Hier hatte jemand ein von ihm abredewidrig auf eine Summe von 1000 M. ausgefülltes Blankoakzept des Go an Gi begeben, um sich in den Besitz der Diskontsumme von 1000 M. zu setzen; er hatte mithin den Gi über die von ihm begangene Blankettfälschung getäuscht und ihn hierdurch zum Abschluß des Begebungsvertrages bestimmt, dessen Folge ein wechselmäßiger Anspruch des Indossatars Gi gegen den Akzeptanten Go war, der also auf Seiten des Akzeptanten Go einen Vermögensschaden hervorrief, da ja gemäß § 82 WO dem Akzeptanten die zivilrechtliche Arglisteinrede gegen den gutgläubigen Dritterwerber des Wechsels durch das Indossament abgeschnitten wird. Auch in diesem Falle besteht die Vermögensdisposition des getäuschten Erwerbers Gi in der durch die Vorspiegelung veranlaßten Annahme des Begebungsvertrages, ohne die die Verfügung des Begebenden nicht die von ihm gewünschte vermögensmindernde Wirkung gehabt hätte. Mit Recht hat hier das Reichsgericht Betrug angenommen, sich aber dadurch in Widerspruch gesetzt mit der Entscheidung in dem oben gleichliegenden Falle.

Einfacher liegen die Fälle beim betrügerischen Ankauf gestohlener Sachen durch gutgläubige Dritte [80]). Denn hier wird der getäuschte gutgläubige Erwerber gemäß § 935 BGB nicht Eigentümer der ihm verkauften und übergebenen Sache; die Verfügung, die er über sein Vermögen vornimmt, besteht ganz offensichtlich in der Erstattung der Gegenleistung, nämlich des Kaufpreises, der einen unverhältnismäßig höheren Wert hat, als die mit dem Eigentumsrecht des Bestohlenen belastete Leistung der Kaufware.

§ 14.

2. Bettelbetrug, Automatenbetrug und Kreditbetrug.

Eine bedeutsame Rolle spielt die Frage der Vermögensdisposition bei drei Betrugsarten, die Probleme aufweisen und daher zu Meinungsverschiedenheiten in Wissenschaft und Praxis Anlaß gegeben haben.

1. Es ist zunächst der sogenannte „Bettelbetrug" zu nennen. — Es gibt nur wenige Schriftsteller, die einen Bettelbetrug in jedem Falle verneinen. Zu diesen gehört in erster Linie Frank [81]). Er leitet diese

---

78) s. DJZ 21. Jahrg. S. 497 und auch Ebermayer zu § 263 II c.
79) s. Bd. 51 S. 166.
80) s. z. B. RG. Bd. 51 S. 8.
81) s. a. a. O. zu § 263 VI 1 a.

Meinung in folgerichtiger Weise aus der von ihm vertretenen Anschauung her, dem Getäuschten dürfe das Schädigende seiner Disposition nicht zum Bewußtsein kommen, dieses müsse ihm vielmehr durch die Täuschung verschleiert werden, weil anderenfalls der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung nicht gewahrt sei. Wir haben oben, als wir die subjektive Beziehung des Disponenten zum Vermögensschaden behandelten, ausführlich die Gründe angegeben, weshalb wir uns der genannten Anschauung nicht anschließen (s. § 12). Mit treffenden Worten tritt Olshausen[82]) der Ansicht von Frank entgegen, wenn er ausführt, daß die Minderung des Vermögens auch beim Bettelbetruge, wie in allen Fällen des Betruges nur eine scheinbar freiwillige ist, indem der Gebende durch den Irrtum in einen Zustand der Unfreiheit versetzt wird. Neuerdings vertritt auch Schmidt, der das Werk des verstorbenen von Liszt fortführt, in der neuen Auflage des Lehrbuches[83]) die gleiche Ansicht, wie Frank, nämlich daß Betrug beim Betteln stets ausgeschlossen sei, und begründet diese Ansicht in der gleichen Weise wie Frank.

Man hat früher die Möglichkeit eines Bettelbetruges gegenüber der Ansicht von Frank damit gerechtfertigt, daß der ein Gebrechen vortäuschende Bettler den Geber um einen ideellen Gegenwert schädige[84]). Diese Meinung ist bald wieder aufgegeben worden, sie ist auch falsch, denn ideale Aequivalente können, wie wir oben (§ 11) auseinandersetzten, einen Wertausgleich nicht schaffen, da sie selbst keinen Vermögenswert bilden; der Vermögensschaden beim Bettelbetrug ist die durch den Liberalitätsakt entstehende Vermögensminderung. Das entscheidende Merkmal für die Frage, ob beim Betteln Betrug vorliegt und wann er vorliegt, ist vielmehr nur das Kausalverhältnis zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung. Es läßt sich deshalb nur von Fall zu Fall beurteilen, ob der Bettelnde sich des Betruges gemäß § 263 StGB oder nur des Bettelns gemäß § 361 Ziffer 4 StGB schuldig gemacht hat. Hat der Disponent, nachdem ihm der Bettelnde seine Armut vorgespiegelt hat, diesem ein Almosen ausgehändigt, sind also die Tatbestandsmerkmale der Vorspiegelung falscher Tatsachen, dadurch hervorgerufener Irrtum und Vermögensbeschädigung durch Hingabe des Almosens gegeben, so ist doch damit das Vorliegen des Betruges noch in Frage gestellt. Erst wenn der Beweis erbracht ist, daß der Almosenspender die freiwillige Gabe auf Grund der falschen Vorstellung, der Bettelnde sei wirklich hilfsbedürftig, also durch die Täuschung zur Disposition bestimmt, hingegeben hat, hat sich der Bettler des Betruges schuldig gemacht. Denn den Almosengeber können auch andere Gründe dazu bestimmt haben, dem Bettler die Gabe auszuhändigen z. B. die

82) s. a. a. O. zu § 263 No. 38 a.
83) s. a. a. O. S. 671.
84) so Merkel in Holtzend. Handb. S. 765.

aufdringlichen Bitten des Bettlers, denen der Disponent keinen Glauben schenkt, die ihn aber schließlich veranlassen, nur um den Bettler loszuwerden, das Geld herauszugeben[85]). Oder es gibt jemand aus Prinzip oder aus einer gewissen Schwäche heraus jedem Bettelnden eine Gabe, wenn er auch den Worten des Bettlers nicht traut, oder er macht sich ein besonderes Vergnügen daraus, den Bettler zu beschenken, u. dergl. mehr. In allen diesen Fällen fehlt, wenn auch der Bettler seinen Zweck, die Vermögensverschiebung, erreicht hat und die Vermögensdisposition sich aus Anlaß der Täuschung vollzogen hat, der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden. Jedoch ist u. E., wenn der Irrtum neben anderen Gründen auch nur mitgewirkt hat, um den Vermögensschaden herbeizuführen (§ 3), Betrug zu bejahen. Denn sonst wäre jede Rechtssicherheit ausgeschaltet. So liegt Betrug vor, wenn jemand, der das Prinzip verfolgt, keinem Bettler ein Almosen zu reichen, einem Bettelnden, den er auf Grund seiner Angaben für wirklich hilfsbedürftig hält, auf seine dringenden Bitten hin aus Mitleid schließlich das Geld gibt. Denn neben dem Bestreben, den Bettler loszuwerdeeden, ist es hier auch die vorgetäuschte Armut, die den um das Almosen Gebetenen zur Hergabe bestimmt. Es ist oft sehr schwer hier eine Grenze zu ziehen. Olshausen sagt mit Recht: „Nicht selten läßt die verhältnismäßige Größe der Gabe darauf schließen, daß der Gebende einen wahrhaft Hilfsbedürftigen und Mitleidverdienenden unterstützen will[86]).

2. Ein interessantes Problem stellt weiterhin die Frage dar, ob in der mißbräuchlichen Benutzung eines Automaten durch Hineinstecken eines falschen, geldähnlichen Metallstücks ein Betrug erblickt werden kann. Dies wird mit Recht von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller abgelehnt[87]). Allerdings ist in dem Hineinstecken des falschen Metallstücks eine Vorspiegelung falscher Tatsachen zu erblicken und es ist u. E. auch hierdurch ein Irrtum in dem Besitzer des Automaten erregt, ähnlich wie in dem Falle des blinden Passagiers oder des heimlichen Sicheinschleichens in ein Theater. Der Automatenbesitzer hat die Vorstellung, in seinen Automaten werden nur richtige Geldstücke hineingeworfen, gleichviel, ob er beim Hineinwerfen des Geldstückes zugegen ist und irrtümlich glaubt, der Täter werfe eine richtige Münze hinein, oder sich an einem ganz anderen Ort im Augenblick des Hineinsteckens befindet. Diese Vorstellung ist durch das Hineinstecken des falschen Geldstückes unrichtig geworden. Es kommt jedoch auf die Irr-

---

85) so h. M., insbesondere RG. Bd. 4 S. 352, 6 S. 360, Ebermayer a. a. O. zu § 263 [8], Olshausen a. a. O. zu § 263 No. 38 a, Allfeld a. a. O. S. 473, Hegler in vergl. Darst. S. 438, Binding a. a. O. S. 351, von Hippel a. a. O. S. 19.

86) s. a. a. O. zu § 263 No. 38 a.

87) so z. B. Frank a. a. O. zu § 263 III 1, Ebermayer zu § 263 5 a, Olshausen a. a. O. zu § 263 No. 2 a, Ertel a. a. O. § 3 S. 17 ff., Binding a. a. O. S. 294 Anm. 6. A. M. Günther S. 30, 31.

tumserregung garnicht an, denn keinesfalls ist die Folge des Irrtums eine Vermögenseinwirkung des getäuschten Automatenbesitzers, die die Vermögensbeschädigung herbeiführt. Diese vollzieht sich vielmehr unmittelbar nicht durch eine Vermögenseinwirkung in Form der Willensbetätigung einer Person, sondern durch den Mechanismus des Automaten, der in jedem Falle, bei Hineinstecken des echten wie des falschen Geldstücks, in Funktion tritt, sofern dieses nur durch die Oeffnung bis zu der mechanischen Vorrichtung gelangen kann. Wenn Günther[88]) den Betrug beim Automatenmißbrauch deshalb bejaht, weil er den Automaten mit einem Verkäufer personifiziert, so geht dies u. E. weit über den Rahmen des Zulässigen hinaus. Sehr richtig ist es, wenn Ebermayer[89]) bemerkt: „Die noch so sinnreich erfundene Maschine kann den menschlichen Willen nicht ersetzen". Wenn Günther weiter ausführt: „Alle Erfordernisse des strafbaren Betrugs sind vorhanden, insbesondere ist hier durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen, ein Irrtum nämlich bei B (dem Verkäufer) erregt worden, der den B veranlaßt hat, den Automaten nicht sofort abzustellen. Es ist also wirklich B, der unter der Herrschaft eines Irrtums sein Vermögen selbst beschädigt", so ist dies eine unrichtige Konstruktion. Denn einmal stellt das Unterlassen der Abstellung des Automaten nicht die Vermögensdisposition dar, und dann ist ja auch dieses Unterlassen des Automatenbesitzers nicht die Folge der Täuschung durch den Benutzer, von dem er sich ja gar keine Vorstellung macht, sondern des Vertrauens auf den guten Mechanismus des Automaten. Günther bezeichnet diese Konstruktion selbst nur als Ausweg und wendet sie auch nur bei den sogenannten Leistungs-(Dienst)automaten mangels einer anderen strafgesetzlichen Bestimmung an. Bei den Warenautomaten hält er die mißbräuchliche Benutzung für Diebstahl, was jedoch auch nicht ganz zweifelsfrei ist.

3. Schließlich lohnt es sich noch über die Rolle, die die Vermögensdisposition beim sogenannten Kreditbetruge spielt, Einiges zu sagen. Der Kreditbetrug vollzieht sich in den verschiedensten Formen, in denen eine Kreditierung möglich ist, also bei Empfangnahme von Darlehn oder bei Erlangung von Waren unter Stundung des Kaufpreises oder bei Annahme von Speisen und Getränken in Gastwirtschaften, für die Bezahlung erst nach dem Genuß üblich ist. Diesen letzten Fall pflegt man als Zechprellerei zu bezeichnen.

Worin besteht nun beim Kreditbetruge die Vermögensdisposition des durch die falschen Vorspiegelungen der Zahlungsabsicht oder der günstigen Vermögensverhältnisse Getäuschten? Die Antwort liegt sehr nahe und erscheint selbstverständlich: „In der Gewährung des Kredits". Doch inwiefern ist diese Kreditierung eine Vermögenseinwirkung? Die

88) s. a. a. O. S. 30, 31.
89) s. a. a. O. zu § 263 5 a.

Gewährung von Kredit besteht im Regelfalle darin, daß der Kreditgebende an den Kreditsuchenden in Erwartung künftiger Gegenleistung eine Leistung bewirkt. Die Vermögensdisposition des Kreditgebers ist in der Hergabe des kreditierten Geldes, der Waren, Speisen und Getränke aus seinem Vermögen zu erblicken. Sie hat zur unmittelbaren Folge eine Vermögensverschiebung; denn in das Vermögen des Kreditgebers gelangt gleichzeitig als Aequivalent eine Forderung, es findet ein Wertausgleich statt.

Ist dieser Wertausgleich nun bei der Kreditierung auf Grund der Vorspiegelung falscher Tatsachen, also dem Kreditbetruge auch vorhanden? Hier ist das Problem zu suchen, und die Frage ist auch nicht unbestritten. Zur besseren Veranschaulichung wollen wir eines der recht guten Beispiele, die Kleinrath in seinem Buche „Der Kreditbetrug" anführt, betrachten [90]). Hier heißt es: „In einem Laden für Herrenbedarfsartikel erscheint ein Mann, der offenbar den besseren Ständen angehört. Er sucht sich mit auserlesenem Geschmack und ohne Rücksicht auf die Höhe der Preise einige ihm gefallende Waren aus, bestellt sie nach seiner in einer sehr vornehmen Gegend gelegenen Wohnung und gibt bei seiner Adresse einen Titel an, der den Verkäufer in dem Glauben bestärkt, eine kreditwürdige Person vor sich zu haben. Am folgenden Tage wird ihm die Ware anstandslos ins Haus geschickt. Nachträglich stellt sich heraus, daß er gänzlich vermögenslos ist und daß die Kosten des Haushalts von seiner Ehefrau bestritten werden, mit der er in Gütertrennung lebt". Hier hat die falsche Vorstellung, der Käufer sei in guten Vermögensverhältnissen, den Verkäufer auf Grund des ganzen Gebahrens des Käufers dazu bestimmt, dem Betrüger Kredit zu geben, d. h. ihm einige sehr teure Waren ohne jedes Bedenken auszuliefern in Erwartung einer künftigen wirtschaftlichen Gegenleistung. Auch hier gelangt in das Vermögen des getäuschten Verkäufers eine gewisse Gegenleistung, nämlich die Forderung gegen den Käufer. Doch ist diese hier auch ein Aequivalent gegenüber den vom Getäuschten hingegebenen Waren? Dies ist u. E. in Uebereinstimmung mit den meisten Schriftstellern deshalb zu verneinen, weil die Forderung wegen der ungünstigen Vermögenslage oder der mangelnden Zahlungsabsicht des Käufers keinen sicheren Bestand hat, voraussichtlich uneinbringlich und deshalb „gefährdet", also mit einem Worte gesagt minderwertig ist [91]). Die Vermögenseinwirkung des getäuschten Verkäufers liegt hier, wie in allen anderen Fällen des Kreditbetruges, in der Hingabe von Vermögenbestandteilen gegen eine nicht gleichwertige Gegenleistung. Auch Binding [92]), der den Standpunkt vertritt, eine Vermögensgefährdung lasse den Rechtsbestand intakt und

---

90) s. a. a. O. S. 6.

91) so v. Liszt-Schmidt a. a. O. § 139 II 1, Ebermayer a. a. O. zu § 263 6 ff., RG Bd. 3 S. 392, Olshausen a. a. O. zu § 263. 20. 2, Hegler in vergl. Darst. S. 436.

92) s. a. a. O. S. 360/61.

stelle deshalb keine Schädigung dar, bejaht den Kreditbetrug, weil er in der minderwertigen Forderung nicht nur eine Gefährdung, sondern einen rechtlichen Schaden erblickt. Nur Gryziecki und Hälschner verneinen die Möglichkeit eines Kreditbetruges, Gryziecki [93]), weil er in der Gefährdung der Forderung des Getäuschten keinen Schaden erblickt, Hälschner [94]), weil er beim Kreditbetruge eine Gefährdung des Vermögens durch Wertminderung der Forderung nicht als vorhanden ansieht.

Auch der Fall der Zechprellerei fällt, wie wir schon oben erwähnten, unter den Kreditbetrug. Gemeinüblich wird jedem Gaste Kredit gewährt, indem ihm die Speisen und Getränke schon vor der Bezahlung verabfolgt werden. Auch hier findet, wenn der Gast zahlungsfähig und zahlungswillig ist, ein Wertausgleich durch die Forderung statt, die der Wirt jederzeit geltend zu machen in der Lage ist. Verläßt jedoch ein zahlungsunfähiger Gast die Gastwirtschaft heimlich in der Absicht, die genossenen Speisen nicht zu bezahlen, so macht er sich des Betruges schuldig. Die durch die Bestellung vorgetäuschte Zahlungsabsicht und Zahlungsfähigkeit hat den Wirt veranlaßt, die Speisen hinzugeben, als Entgelt hat er aber nur eine Forderung erhalten, die so gut wie keinen Wert hat. Ja selbst wenn der Gast sich in der Absicht entfernt, die Zeche zu einer Zeit, wo er wieder Geld hat, zu bezahlen, liegt Betrug vor. Denn es ist üblich, daß Speisen und Getränke im Gasthaus unmittelbar nach dem Genuß bezahlt werden, hier liegt auch eine in ihrem Wert geminderte Forderung vor.

§ 15.

3. Vermögensdisposition bei Täuschung des Richters im Prozeß.

Daß im Prozeß durch Täuschung des Gegners Betrug begangen werden kann, darüber kann wohl kein Zweifel bestehen. So kann die Gegenpartei durch Täuschung zu einer Prozeßhandlung bestimmt werden, die sich als schädigende Vermögensverfügung darstellt z. B. zu einer Klagerücknahme, zu einem Anerkenntnis, Vergleich und dergl. Viel schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob durch Täuschung des Prozeßrichters seitens einer Partei Betrug verübt werden kann. Für die Beantwortung dieser Frage ist im wesentlichen eine Prüfung erforderlich, ob hier der vom Gesetz geforderte Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung des Prozeßrichters durch die eine Partei und dem Vermögensschaden der Gegenpartei vorhanden ist, der durch eine Vermögensdisposition des getäuschten Richters hergestellt werden muß. Daß der getäuschte Richter und die geschädigte Partei nicht identisch sind, ist unerheblich; denn der Getäuschte und Geschädigte brauchen, wie wir gesehen haben (§ 10) nicht dieselbe Person zu sein.

93) s. a. a. O. S. 104.
94) s. a. a. O. S. 252.

Daß in den durch die Täuschung der Prozeßpartei hervorgerufenen richterlichen Handlungen, den unrichtigen Urteilen, Vermögensdispositionen zu erblicken sind, wird nur von Grünhut bestritten, der deshalb den Prozeßbetrug ablehnt [94a]). Er führt aus, die Konstruktion des Prozeßbetruges scheitere an der öffentlich-rechtlichen Stellung des Richters. Das richterliche Urteil sei nicht eine durch Täuschung der Partei verursachte Willenshandlung, sondern eine Entscheidung, die vielleicht auch einmal auf einer Beurteilung beruhe, bei der ein Irrtum des Richters mitgespielt hat. Richterliche Urteile seien keine Verfügungen über Parteivermögen, der Richter „vertrete" allenfalls den Willen des Staates, aber nicht den der Partei; Täuschung des Richters sei kein Betrug. Wir können diesen Ausführungen nicht folgen, sie sind nicht überzeugend. Die öffentlich-rechtliche Stellung des Richters schließt nicht aus, daß er im Urteil über Parteivermögen verfügt. Er erläßt das Urteil auf Grund seiner öffentlich-rechtlichen Stellung, das Urteil selbst aber wirkt sich privatrechtlich aus, und auf diese Auswirkung kommt es an. Er vertritt allerdings nicht den Willen der Partei, das ist aber, wie wir im § 10 gesehen haben, nicht nötig, ein Vertretungsverhältnis, eine „relative Identität" braucht, wenn Getäuschter und Geschädigter nicht eine Person sind, zwischen diesen nicht vorzuliegen. Wenn hiernach in dem Urteil des Richters eine Verfügung über Parteivermögen erblickt werden kann, so bereitet doch Schwierigkeiten die Frage, ob diese richterliche Vermögensdisposition auch wirklich die Folge der Täuschung durch die Prozeßpartei ist. Dies läßt sich bei den zahlreichen Möglichkeiten der Täuschung des Richters durch eine Partei nicht von vornherein einheitlich beantworten, sondern muß in den einzelnen Täuschungsfällen genau geprüft werden.

Kohler [95]) erachtet den erforderlichen Kausalzusammenhang nicht für vorliegend und verneint aus diesem Grunde einen Betrug bei Täuschung des Richters im Prozeß. Er begründet seine Ansicht folgendermaßen: „Der Richter steht den Parteien ganz anders gegenüber, als der eine Verkehrstreibende dem anderen, er hat ganz andere Erkundigungs-, Konstatierungs-, Eruierungsmittel, er entscheidet auf Grund des Gesamteindrucks. Man kann selten sagen, daß gerade ein bestimmtes Prozeßmittel das durchschlagende und maßgebende gewesen ist. Die Entscheidung beruht auf Intellektualfunktionen usw.". Diese Ansicht ist jedoch irrig, weil sie von falschen Voraussetzungen ausgeht und wird deshalb auch von Literatur und Praxis nicht geteilt. Denn sie verkennt das Wesen des Zivilprozesses, in dem der Richter nur das berücksichtigen darf, was die Parteien vorbringen, die materielle Wahrheit aber nicht zu erforschen hat [96]). Auch der prozessuale Grundsatz

94a) s. a. a. O. S. 149, 151.
95) s. **Treue und Glauben im Verkehr** S. 50.
96) s. auch **Michel** a. a. O. S. 12.

der richterlichen freien Beweiswürdigung spricht keineswegs für die Richtigkeit der Kohlerschen Ansicht. Denn warum soll der Richter einem ihm überzeugend erbrachten Beweise, der auf Täuschung beruht, nicht solches Vertrauen entgegenbringen, daß er hierauf die Entscheidung stützt, ohne noch besondere „Intellektualfunktionen" zu entfalten? Es ist nur natürlich, daß auch der Richter bei seiner Entscheidung einmal irren kann. So stehen auch Literatur und Praxis mit Ausnahme von Grünhut und Kohler auf dem Standpunkt, daß ein Betrug durch Täuschung des Prozeßrichters möglich sei.

Nur über die Grenzen dieser Möglichkeit ergeben sich abweichende Meinungen. Daß eine Täuschung des Richters durch Erbringen falscher Beweismittel wie beispielsweise gefälschter oder falscher Urkunden, unrichtiger Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten einen Betrug darstellt, wird von keiner Seite bestritten, und rechtfertigt sich auch aus den oben gemachten Ausführungen über die richterliche freie Beweiswürdigung [97]). Ein Problem taucht jedoch schon auf, wenn man den Fall nimmt, daß ein Richter, bestimmt durch einen falschen Parteieid, eine der anderen Partei ungünstige Entscheidung fällt. Hier hat die schwörende Partei u. E. keinen Betrug begangen, denn hier nimmt der Richter die Handlung nicht auf Grund seiner freien richterlichen Beweiswürdigung vor, sondern ist nach der formellen Beweistheorie an den Eid gebunden; die beschworene Tatsache gilt als erwiesen, ob der Richter von ihrer Wahrheit überzeugt ist oder nicht. Kausal wird hier in jedem Falle für die richterliche Entscheidung die Vorschrift des Gesetzes [98]), der Wille und die innere Meinung des Richters sind hier nicht entscheidend. Eine gewisse Ungerechtigkeit, die hierin gegenüber anderen vorgetäuschten Beweismitteln liegt, wird durch die bei weitem schärfere Bestrafung des Meineides ausgeglichen. Unrichtig ist es, wenn Rommel [99]) beim falschen Parteieid deshalb Betrug annimmt, weil die schwörende Partei die Möglichkeit der Eidesleistung erst durch Täuschung erlangt habe, die schon kausal sei für den durch die Eidesleistung entstandenen Vermögensschaden der anderen Partei. Denn durch die bloße Behauptung der Partei hat sich der Richter noch nicht täuschen lassen, sonst hätte er ihr nicht den Eid auferlegt bezw. die Leistung des zugeschobenen Eides für notwendig erachtet. Aehnlich wie beim Parteieid verhält es sich in allen den Fällen, wo der Wille und die Meinung des Richters ausgeschaltet sind, seine Entscheidung sich nicht auf diese, die irregeleitet sind, sondern ganz unabhängig von seiner Ueberzeugung auf eine gesetzliche Vorschrift stützt. So in den Fällen, wo der Gläubiger einen Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls unter Angabe einer Schuld stellt, dem der Richter ohne Nachprüfung seiner Richtigkeit statt-

---

97) s. z. B. RG Bd. 3 S. 169, Frank zu § 263 VI 2, Michel a. a. O. S. 16.
98) richtig Michel S. 28, s. auch Frank zu § 263 VI 2 b.
99) s. a. a. O. S. 58.

zugeben hat, oder der Kläger auf Grund falscher Klagebehauptung ein Versäumnisurteil erwirkt, das der Richter auf Grund gesetzlicher Vorschrift erlassen muß.

Ein weiteres Problem enthält die Frage, ob ein Betrug dann vorliegt, wenn vom Richter auf Grund einer einseitigen falschen Parteibehauptung eine für die Gegenpartei ungünstige Entscheidung gefällt wird. Das Reichsgericht verneint hier in konstanter Rechtsprechung den Betrug [100]) und zwar mit folgender Begründung: Der Richter handele pflichtwidrig, wenn er einseitigem Parteivorbringen, ohne die Gegenpartei zu hören oder Beweise zu verlangen, Glauben schenkt. Daher fälle er die unrichtige Entscheidung auf Grund seiner Pflichtwidrigkeit, aber nicht auf Grund des falschen Parteivorbingens; nicht die Täuschung des Richters werde kausal für die Vermögensbeschädigung, sondern die pflichtwidrig unterlassene richterliche Prüfung [101]). Dieser Ansicht des Reichsgerichts können wir uns nicht anschließen, sie wird auch von einer großen Zahl von Schriftstellern lebhaft bekämpft [102]). Denn die Kausalität zwischen der Täuschung und dem Vermögensschaden ist hier nicht richtig erkannt. Wenn man sich die Frage vorlegt, weshalb hier der Richter die ungünstige Entscheidung erlassen, die Vermögensdisposition getroffen hat, so kann man doch nur antworten: „Weil das einseitige Parteivorbringen auf ihn überzeugend wirkte". Man kann u. E. aber nicht sagen: „Die richterliche Disposition ist die Folge einer Pflichtwidrigkeit". Denn in der Handlung des Richters selbst drückt sich eine Pflichtwidrigkeit aus, die die Folge eines falschen Parteivorbringens ist. Für die Entscheidung des Richters war eine Bedingung nicht die Abstandnahme von Beweisen; letztere verleiht der Vermögensdisposition vielleicht den Charakter der Fahrlässigkeit.

Wenn aber der getäuschte Disponent sich durch die Disposition eine Fahrlässigkeit zu schulden kommen läßt, wird dadurch der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden nicht unterbrochen. Denn diese Fahrlässigkeit ist kein selbständiges Glied in der Kette der Betrugsmomente, sie ist nur der natürliche Ausdruck eines seiner Freiheit beraubten Willens des Disponenten (vergl. § 3). Selbst wenn man annehmen wollte, auch eine Pflichtwidrigkeit des Richters sei kausal für sein Handeln, so käme man doch nicht um die Tatsache herum, daß auch die falsche Parteibehauptung zum Erfolg mitgewirkt hat. Auch hier müssen wir wieder betonen, daß der Irrtum nicht die alleinige Ursache der Vermögensdisposition zu sein braucht (vergl. § 2). Es ist unverständlich, weshalb das Reichsgericht, das sonst der Burischen Kausalitätstheorie „Ursache ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfällt" huldigt, hier eine abweichende

---

100) s. Bd. 1 S. 228, 40 S. 9.

101) Ebenso Ebermayer zu § 263. 5 d, Allfeld a. a. O. S. 473 Anm. 25, v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 671, Olshausen zu § 263. 40 a.

102) so vor allem Binding a. a. O. S. 350 No. 2, Rommel a. a. O. S. 55, Frank zu § 263 VI 2 a, Hegler in vergl. Darst. S. 437 Anm. 9, Michel S. 38/39.

Stellung einnimmt. In einem Falle hat übrigens das Reichsgericht Betrug bejaht[103]). Eine Partei hatte es hier durch unwahre Angaben erreicht, daß durch richterliche Anordnung das Verfahren unterbrochen wurde. Nach Ansicht des Reichsgerichts steht nirgendwo vorgeschrieben, daß für derartige Parteibehauptungen, die zur Begründung prozeßleitender, den Rechten des Gegners sachlich nicht vorgreifender Verfügungen von nur vorübergehender Bedeutung dienten, Beweismittel erforderlich seien, und das Gericht könne sich auch ohne diese von der Wahrheit der Parteibehauptung überzeugen, eine Pflichtwidrigkeit des Richters liege deshalb hier nicht vor.

Ebenso, wie durch Täuschung des Prozeßrichters seitens einer Partei Betrug verübt werden kann, so kann die Täuschung eines Gerichtsvollziehers, wenn er infolge der Täuschung eine Vollstreckungshandlung vornimmt, die das Vermögen des Schuldners schädigt, oder wenn er infolge der Täuschung von einer gesetzlich zulässigen Vollstreckungshandlung Abstand nimmt und hierdurch das Vermögen des Gläubigers geschädigt wird, sich als Betrug darstellen. Auch durch Täuschung des Nachlaßrichters ist Betrug möglich, wenn sie z. B. die Ursache der Ausstellung eines sachlich falschen Erbscheines ist [104]).

Schluß.

§ 16.

Begriff der Vermögensdisposition in außerdeutschen Strafgesetzen und im neuen Entwurf.

Nachdem wir einen Ueberblick über das Wesen der Vermögensdisposition, die ja de lege lata ein ungeschriebenes Betrugsmerkmal ist, gegeben und gezeigt haben, in wie verschiedenen Gestalten uns diese „Vermögenseinwirkung" begegnen kann und welche Bedeutung ihr als das Täuschung und Vermögensschaden verknüpfende Band im Strafrecht zukommt, bleibt uns am Schluß unserer Ausführungen nur noch übrig, zu erörtern, ob die Vermögensdisposition in außerdeutschen Strafgesetzen als Betrugsmerkmal besonders gekennzeichnet ist und ob ihr in dem neuen Strafgesetzbuchsentwurf eine nennenswerte Beachtung geschenkt ist.

Das österreichische Strafgesetzbuch von 1852 spricht im § 197 vom Betrug in ähnlicher Weise, wie unser Reichsstrafgesetzbuch, ohne hervorzuheben, wie sich der Uebergang vom Irrtum des Getäuschten zum beabsichtigten Schaden, der nicht einmal einzutreten braucht, vollziehen soll. Es heißt da:

„Wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen andern in Irrtum führt, durch welchen jemand, sei es der Staat, eine Gemeinde oder

---

103) s. Bd. 50 S. 95 ff.
104) s. RG. Bd. 153 S. 260.

andere Person an seinem Eigentum oder anderen Rechten Schaden leiden soll, oder wer in dieser Absicht und auf die oben erwähnte Art eines anderen Irrtum oder Unwissenheit benutzt, begeht einen Betrug; er mag sich hierzu durch Eigennutz, Leidenschaft, durch die Absicht, jemanden gesetzwidrig zu begünstigen oder sonst durch was immer für eine Nebenabsicht verleiten lassen".

Eine „Vermögensdisposition" erwähnt also das österreichische Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich, doch wird sie auch im österreichischen Strafrecht allgemein als ungeschriebenes Merkmal angenommen.

Auch das französische Strafgesetzbuch, der code pénal, verrät uns nicht, welches Zwischenglied den Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschaden bildet. Denn im Artikel 405 heißt es nur:

„Quiquonque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualitatés, soit en employant de manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire etc, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer, des fonds, des meubles ou des obligations etc, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni etc."

Das italienische Strafrecht hat gleichfalls den Begriff der Vermögensdisposition als Betrugsmerkmal nicht ausdrücklich aufgestellt. Der § 413 des italienischen Strafgesetzbuches, in dem die „truffa (Betrug)" behandelt wird, hebt nur als Tatbestandsmerkmale hervor, eine Täuschungshandlung: „Wer mit listigen Kunstgriffen oder Ränken, welche geeignet sind, den guten Glauben eines anderen zu täuschen oder zu überumpeln (Chiunque con artifizii o raggiri atti a ingannare o a sorprendere l'altrui bona fede)", ferner mit dieser im Kausalzusammenhang stehend, den Täuschungserfolg: „jemand in Irrtum versetzt (inducendo alcuno in errore)" und damit in Kausalzusammenhang stehend, eine Vermögensverschiebung: „sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zum Nachteil eines anderen verschafft (procura a se o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno)". Das ungeschriebene Merkmal der „Vermögenseinwirkung" wird aber auch vom italienischen Strafrecht anerkannt und findet seine besondere Berechtigung in der Entstehungsgeschichte des Artikels 413 [105]).

Schließlich ist noch das norwegische Strafgesetzbuch zu nennen, insbesondere weil es im § 270 als Tatbestandsmerkmal des Betrugs ausdrücklich die Vermögensdisposition hervorhebt. Denn es heißt dort: „Wenn jemand dadurch, daß er einen Irrtum hervorruft oder verstärkt, rechtswidrig zu einer Handlung (Handling) verleitet, durch die diesem (dem Handelnden) oder dem, für den er handelt, ein Vermögensverlust verursacht wird, und zwar in der Absicht, sich oder einem anderen dadurch einen unberechtigten Gewinn zu verschaffen, so wird er mit Geldstrafe oder

---

105) s. Hegler in vergl. Darst. S. 472.

Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft". Bemerkenswert ist hierbei, daß nach § 4 des norwegischen Strafgesetzbuchs unter „Handling" im Zweifel nicht nur Handeln, sondern auch „Unterlassen" verstanden wird.

Der neue Entwurf unseres Reichsstrafgesetzbuches hat dankenswerter Weise den entscheidenden Schritt getan, indem er in seinem § 343, um allen Kontroversen über das Wesen der Vermögensdisposition ein für allemal Abbruch zu tun, diesen Begriff genau festlegt und sagt:

„Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, jemand durch eine Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bestimmt, die für das Vermögen des Getäuschten oder eines anderen nachteilig ist, wird mit Gefängnis bestraft".

In der Begründung zum § 343 wird zutreffend ausgeführt:

„Die Eigenart des Betrugs liegt darin, daß der Betrüger in Bereicherungsabsicht den Willen eines anderen derart irreleitet, daß dieser seinem Vermögen durch ein Tun, Dulden oder Unterlassen Schaden zufügt. Soweit es an dem Erfordernis einer eigenen Willenbetätigung des Getäuschten fehlt, kann nicht wegen Betruges sondern nur unter anderen Gesichtspunkten gestraft werden".

Die genaue Präzisierung der Disposition durch die Worte „Handlung, Duldung, Unterlassung" läßt deutlich erkennen, daß diese nicht nur in einer privatrechtlichen Willenserklärung zu bestehen braucht.

Der neue Entwurf füllt dann weiter eine sehr empfindliche Lücke im bisherigen Strafrecht aus, indem er im § 347 das Erschleichen freien Zutritts unter Strafe stellt. Hier heißt es:

„Wer, abgesehen von den Fällen des Betruges, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel, den Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung oder die Leistung eines Automaten erschleicht, ohne das Entgelt zu entrichten, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft".

Hierdurch wird die von uns bejahte Streitfrage, ob der blinde Passagier Betrug begeht, künftig gegenstandslos, da er als ein freien Zutritt Erschleichender unter ein besonderes Strafgesetz fällt. Vor allem aber ist der Automatenmißbrauch, der bisher straflos war, nach Recht und Billigkeit im Entwurf unter Strafe gestellt.

So beseitigt der neue Strafrechtsentwurf viele Schwierigkeiten, zu denen der Betrugsparagraph im geltenden Recht Anlaß gibt, indem er die Haupteigenart des Betruges gegenüber anderen Vermögensverschiebungsdelikten, das Tätigwerden des Getäuschten in Willensunfreiheit, als Opfer des Betrügers, klar zum Ausdruck bringt.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Wilhelm Emil Haack, wurde am 29. November 1902 als Sohn des damaligen Regierungsrats, jetzigen Oberlandeskulturrats und Geheimen Regierungsrats Richard Haack und seiner Ehefrau Frida, geborene Koven zu Minden/Westfalen geboren.

Ich besuchte das Friedrichsgymnasium zu Frankfurt/Oder bis zur Prima und danach das Schillergymnasium zu Berlin-Lichterfelde, das ich am 20. März 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich studierte an den Universitäten Tübingen, Berlin und Marburg die Rechtswissenschaft und bestand am 30. März 1927 das Referendarexamen vor dem Oberlandesgericht in Kassel.

Am 26. April 1927 wurde ich im Bezirk des Kammergerichts zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 12. Oktober 1928.